

UNIVERSITÉ DE PARIS. — FACULTÉ DE DROIT

DE
L'INALIÉNABILITÉ
DE L'IMMEUBLE SAISI

THÈSE POUR LE DOCTORAT

(Sciences juridiques)

Présentée et soutenue le Jeudi 17 Juin 1909 à 1 heure

PAR

MAURICE DÉTIS

Président : M. TISSIER

Suffragants { MM. CHALLER, professeur
BARTIN, professeur

PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

ARTHUR ROUSSEAU

ÉDITEUR

14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 13

1909

THÈSE
POUR LE DOCTORAT

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni
improbation aux opinions émises dans les thèses;
ces opinions doivent être considérées comme propres
à leurs auteurs.

UNIVERSITÉ DE PARIS. — FACULTÉ DE DROIT

DE
L'INALIÉNABILITÉ
DE L'IMMEUBLE SAISI

THÈSE POUR LE DOCTORAT
(Sciences juridiques)

L'ACTE PUBLIC SUR LES MATIÈRES CI-APRÈS

sera soutenu le Jeudi 17 Juin 1909, à 1 heure

PAR

MAURICE DÉTIS



Président : M. TISSIER

Suffragants { MM. CHALLER, professeur
BARTIN, professeur

PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

ARTHUR ROUSSEAU

ÉDITEUR

14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 13

—
1909

« MEIS ET AMICIS »



Digitized by the Internet Archive
in 2026

INTRODUCTION

Dans l'histoire des voies d'exécution l'importance de la saisie immobilière se rattache à des causes nombreuses. Quand les progrès de la civilisation, plus encore que ceux du droit eurent fait admettre que les biens d'un débiteur devaient en quelque sorte répondre pour lui des engagements pris envers son créancier, le sort des biens immobiliers fut l'objet de la part du législateur d'une attention toute spéciale à cause de l'importance capitale qu'avaient dans la fortune privée les biens fonds, les héritages. De ce facteur économique de premier ordre dépendaient les autres raisons qui justifiaient une étude toute particulière : précautions à prendre pour fixer les droits de chacun dans la complexité des titres de propriété, garanties indispensables à assurer au débiteur pour le mettre à l'abri des expropriations trop faciles, sauvegarde enfin des droits des créanciers.

C'est à ce dernier point que se rattache l'inaliénabilité que nous nous proposons d'étudier. Pour en mesu-

rer l'importance, il convient de se rappeler que toute saisie immobilière poursuit deux buts successifs. L'on arrive au premier en mettant sous la main de la justice les biens affectés au gage général ou particulier des créanciers, au second l'on parvient par la vente aux enchères qui les transforme en argent liquide rendant les paiements plus faciles. Dans la première partie l'inaliénabilité sera l'obstacle aux fraudes du débiteur voulant soustraire aux poursuites de ses créanciers en les passant aux mains d'un tiers, les biens déjà saisis. Dans la seconde partie de la procédure la défense d'aliéner faite au débiteur saisi permettra d'assurer à l'acquéreur des biens mis en vente, une propriété qu'on ne pourra que rarement lui contester.

Le but de cette inaliénabilité dépasse ainsi le domaine de la saisie immobilière. On y verrait plutôt une application d'un principe général qui s'étend également aux voies d'exécution sur les biens mobiliers. Là aussi, il importe aux créanciers que leur débiteur ne puisse aliéner en fraude de leurs droits les objets saisis dont on lui laisse au plus l'usage en lui interdisant toute constitution de charges réelles ou de gage. De même encore, c'est l'inaliénabilité de la créance saisie-arrêtée qui empêchera le tiers-saisi d'opposer au créancier saisissant la libération résultant d'un paiement qu'il n'avait plus le droit de faire. Seulement dans le domaine de la saisie immobilière le principe que nous venons d'esquisser à grands traits présente une importance

particulière à raison de la prépondérance habituelle de la propriété immobilière, et en second lieu et surtout, à cause de son application différente aux diverses phases de cette procédure encore longue et compliquée.

Envisagée sous ce rapport si l'inaliénabilité paraît être une garantie de premier ordre accordée au créancier, elle semble bien être également une atteinte sérieuse au droit de propriété du débiteur ; aussi la loi soumet-elle le principe à un certain nombre de conditions qui en restreignent considérablement la portée. En matière de saisie-exécution comme en matière de saisie immobilière, l'inaliénabilité n'existe qu'entre le débiteur, le créancier saisissant et quelques autres dans certaines conditions, sans pouvoir être invoquée par exemple dans les rapports du débiteur vendeur et du tiers acquéreur du bien saisi. Même vis-à-vis des créanciers la prohibition d'aliéner ne commencera qu'après un certain nombre de précautions prises en faveur du débiteur pour cesser aussitôt que le poursuivant sera désintéressé. C'est là alors qu'apparaît vraiment entre les deux espèces de saisie, mobilière ou immobilière, une différence notable qui tient précisément au caractère complexe de la procédure de saisie réelle.

En présence des droits des différents créanciers intéressés tous plus ou moins à la poursuite, le principe de l'inaliénabilité va s'étendre au fur et à mesure que l'on avancera au milieu des formalités à remplir correspondant à de nouveaux droits à sauvegarder. C'est cette

situation d'un immeuble devenant entre les mains du saisi, son propriétaire, de plus en plus indisponible, ainsi que nous essayerons de l'expliquer, qui nous a paru présenter un intérêt original, et pouvoir être l'objet d'une étude particulière à cause même des controverses doctrinales qu'elle a soulevées, comme des solutions diverses que la jurisprudence a dû donner.

Nous nous en tiendrons dans cette étude aux limites apportées au pouvoir d'aliéner pour ne faire que rarement une allusion rapide à ce qui reste au saisi de ses droits d'administration. Pour traiter de ce point il nous faudrait en effet examiner la question générale et beaucoup plus vaste de la restriction des droits du débiteur saisi. S'il nous paraît du reste possible de procéder ainsi, c'est que nous ne sommes pas éloignés de croire que les restrictions au pouvoir d'administrer ne sont qu'une conséquence des mêmes principes qui mettent obstacle aux aliénations, le seul exemple des baux assimilés par leur longueur à une aliénation et par cela même défendus aux saisis nous confirme dans notre opinion.

Ayant ainsi et à grands traits, délimité notre sujet, nous traiterons dans une première partie de l'histoire de la question. Nous ne dirons que peu de choses du droit romain, la saisie immobilière se ramenant là en somme à une ouverture fictive de la succession du saisi à peu près complètement dépossédé. Le peu cependant que nous comptons en dire nous servira d'introduction à l'étude plus étendue de la question dans notre vieux

droit français. L'histoire de la procédure à cette époque est intéressante pour l'étude du principe de l'inaliénabilité à cause de la pratique importante des baux judiciaires. L'ensemble, du reste, des mesures prises à l'encontre du saisi constitue bien, en dehors même de l'ordre chronologique, une transition entre l'inaliénabilité du droit romain et celle de la procédure actuelle, les garnisaires sont bien là avec leurs fonctions étendues qui deviennent vite la source d'abus nombreux, le droit des propriétaires saisis reste bien un peu effacé par celui des commissaires aux saisies réelles, mais quelle différence entre ces derniers et le « *magister honorum*. » Quelle différence aussi, constaterons-nous dans notre partie principale, avec l'état actuel des choses. Notre principe y est réduit aux plus essentielles des précautions pour les créanciers qui auront su prendre à temps les dispositions nécessaires. L'immeuble va être frappé d'une indisponibilité relative quant à l'étendue des biens et quant aux personnes auxquelles on pourra l'opposer. C'est alors que nous verrons combien de points encore obscurs dans notre législation laissent le champ ouvert aux controverses que soulèvent ceux que, d'un côté, guide le souci du respect des droits de propriété et ceux qui, de l'autre, réclament pour des créanciers encore trop exposés des garanties plus efficaces.

Nous verrons la solution que l'on peut adopter et la rapprochant de celle des législations antérieures nous pourrions constater comment a évolué le principe de

l'inaliénabilité de l'immeuble saisi ; comment on en est arrivé progressivement à se rapprocher du but que le principe de l'inaliénabilité sert à atteindre dans la procédure de saisie immobilière.

DE L'INALIÉNABILITÉ DE L'IMMEUBLE SAISI

PREMIÈRE PARTIE

Le Droit romain

I

GARANTIE DES CRÉANCIERS DANS L'ANCIEN DROIT

Dans la Rome ancienne les obligations qui existaient entre le créancier et le débiteur étaient purement personnelles. Le débiteur qui ne s'était pas acquitté était « la chose » de son créancier. La rude procédure de la « Manus injectio » permettait à ce dernier de traîner son obligé devant le juge, de l'emmener ensuite dans la prison privée dont les lois n'adoucirent que tardivement le régime habituel. Au bout de soixante jours, après quelques formalités, c'était l'esclavage, la vente au-delà du Tibre et même la mise à mort qui était le

moyen le plus anciennement employé. Quand il se trouvait plusieurs créanciers restés impayés, ils décidaient du meurtre de leur débiteur et se partageaient son cadavre. Etrange procédé d'acquittement qui ne s'explique que par le sentiment de vengeance à la satisfaction duquel tendaient surtout les législations anciennes, ensuite moyen d'intimidation brutale pour décider le débiteur à chercher tous les moyens de se libérer.

Ces voies d'exécution si violentes devaient céder sous l'influence des progrès réalisés dans deux ordres d'idées différents. Les mœurs s'adoucissant on abandonna peu à peu un procédé sanguinaire qui ne satisfaisait aucun intérêt. Au lieu de s'en prendre à la personne du débiteur, l'habitude se répandit de s'en prendre à ses biens, la contrainte par corps, réglementée et au surplus moins sévère, ne restait qu'un moyen d'intimidation ou un moyen de contraindre le débiteur à se racheter par son travail. D'autre part la propriété devenant accessible à un plus grand nombre, le moyen d'exécution devenait possible vis-à-vis de la plupart des débiteurs. Ce progrès important, de l'avis à peu près unanime, est contemporain de l'introduction de la procédure formulaire. Cette procédure d'exécution n'est en effet sanctionnée que par des actions prétoriennes et par conséquent postérieure à la loi *Æbutia* qui a étendu les pouvoirs du prêteur, elle est du reste connue de Cicéron, ainsi que nous le verrons plus loin, dans son plaidoyer *Pro*

Quinctio qui date de 673. D'après Gaius (*Commentaire IV* § 35) elle remonterait à un nommé P. Rutilius Rufus, préteur en 636 environ (1). Quoiqu'il en soit de l'époque de cette transformation et de la manière dont elle se fit, il ne convient pas d'y insister davantage pour étudier ce qu'était au fond cette vente forcée.

Comme cela existe encore de nos jours, elle se décompose en deux parties, la première : la « *missio in possessionem* », la saisie du patrimoine par l'un quelconque des créanciers ; la deuxième phase c'est la vente aux enchères : « *venditio bonorum* », où l'acquéreur qui achète tout en bloc prend véritablement la place de l'ancien débiteur vis-à-vis des créanciers.

Il est important de remarquer tout d'abord que la saisie telle que la concevaient les Romains se rapproche beaucoup plus de notre procédure de faillite que de celle de notre saisie immobilière, au moins quant à l'étendue. La « *missio in possessionem* » des Romains s'étendait à tous les biens du débiteur, à l'universalité de son patrimoine (2) et cette particularité est d'une importance capitale au point de vue du principe de l'inaliénabilité dont nous rappelons l'histoire.

La « *missio in bona* » est accordée par le magistrat

(1) Girard. — *Manuel élémentaire de Droit romain*, 3^e édition, page 4032 et suivantes.

(2) Cicéron. — (*Pro Quinctio*) ; « *Bonorum possessio spectatur non in aliqua parte, sed in universis quæ teneri ac possideri possint* ».

dans des cas très variés; de plano, sur requête après un « judicatum », une « confessio in jure » ou une « bonorum cessio ». Le magistrat l'accorde encore contre le débiteur « indefensus », mais seulement « cognita causa » après examen des raisons pour lesquelles le débiteur n'a pas comparu, certaines d'entr'elles faisant écarter cette mesure rigoureuse (1). Avec l'autorisation du prêteur, le créancier qui l'a demandée, est envoyé en possession des biens du débiteur. Quelle va être la situation de ce dernier? On s'accorde en général à reconnaître qu'il ne perd pas sa propriété. Un texte de Paul rapporté au Digeste (livre XLII, titre V, chap. XII, principium) dit clairement que l'envoyé n'acquiert rien : « nec sibi quicquam adquirit cui prætor permittit ». Le même passage nous révèle d'ailleurs que ce créancier agit non pour lui mais aussi pour tous les autres « cum prætor permiserit non tam personæ solius petentis, quam creditoribus et in rem permissum videri ». Le saisissant fait un acte conservatoire, envoyé en possession dans l'intérêt commun, il ne possède rien « Aliud est enim possidere, longe aliud in possessione esse » (Digeste. l. XLI, titre II, chap. X, § 1). De cette façon aucun des créanciers ne doit être préféré aux autres ni payé avant eux (2). Ils ont un droit égal sur

(1) Dans ce sens. Accarias. — *Précis de Droit romain*, 3^e édition, page 912 et suivantes.

Durand. — *De la Bonorum Venditio*, thèse, Paris 1893.

(2) *Digeste*, Livre 42, t. 8, chap. VI, § 7. Qui vero post bona

chaque chose et pour assurer une répartition plus exacte les Constitutions ordonnent de vendre le bien saisi pour en répartir le prix entre tous (1).

Quelle est donc la situation du saisi vis-à-vis des droits si étendus de ses créanciers ? Aucun de ces derniers n'acquérant de droits équivalents il est bien évident que le débiteur en garde la propriété, la nue propriété, pourrait-on dire plus exactement, et rien de plus, plutôt moins. Ses pouvoirs sont considérablement restreints pour la sauvegarde des droits de ses créanciers. Il ne peut plus disposer à leur préjudice, il ne peut faire aucun paiement, il n'administre pas, le « bonorum possessor » dans l'intérêt de la masse est chargé de ce soin.

Peut-on dire que le débiteur profite de ses revenus, pas même, les créanciers par la Bonorum possessio saisissaient tout, même les créances du débiteur qui n'étaient pas encore venues à échéance, même les choses incorporelles (2), les choses qu'il n'avait plus, qui avaient été volées, même et surtout les choses qu'il avait aliénées. Le droit qui reste au saisi n'est cependant

possessa debitum suum recepit hunc in portionem vocandum exæquandumque ceteris creditoribus, neque enim debuit præripere ceteris post bona possessa, cum jam par condicio omnium creditorum facta esset.

(1) Voir au code, livre 7, titre 7, Constitution 2, chap. VI.

(2) *Digeste*, L. 42, t. 8, ch. XVII, § 1. Omnes debitores qui in fraudem creditorum liberantur per hanc actionem revocantur in pristinam obligationem.

pas que purement théorique, qu'il désintéresse les créanciers et tous les obstacles à ses droits disparaîtront aussitôt. « Ses créanciers ne peuvent l'expulser, ne peuvent se faire attribuer ses biens en paiement, usucaper, ni user des interdits. Ils ont un droit de détention, de gage et d'administration (1) ». Mais revenons aux aliénations que le débiteur aurait pu consentir. Le moyen pour les créanciers de les attaquer est très simple, tous les biens, l'universalité du patrimoine du saisi est affecté à la garantie de leurs droits, toute aliénation qui diminue la garantie est une fraude, et le moyen d'y remédier c'est d'exercer l'action paulienne.

L'action paulienne est une création du préteur qui est intervenu pour punir un délit analogue au dol, à la metus. La « *Fraus creditorum* » c'était l'acte par lequel le débiteur créait ou augmentait sciemment son insolvabilité (2). Or si le débiteur consentait des aliénations après la « *Bonorum possessio* » ; est ce que toutes les conditions d'exercice de l'action n'étaient pas réunies ? Est-ce que l'élément essentiel, la fraude n'était pas manifeste ? fraude impliquant l'« *eventus damni* » à n'en pas douter et le « *consilium fraudis* » en augmentant sciemment son insolvabilité. Même vis-à-vis du tiers acquéreur ne pouvait-on pas encore exercer l'action, il suffisait qu'il fût « *consciis fraudis* » et la publicité

(1) Accarias. — *Op. cit.*, page 918.

(2) Girard. — *Op. cit.*, page 421 et ss.

dont était entourée toute « missio in possessionem » le rendait incapable la plupart du temps de prétendre l'avoir ignorée.

II

LA PAULIENNE. — GARANTIE DE L'INALIÉNABILITÉ

L'action paulienne devenait la sanction de l'inaliénabilité du bien saisi. Les nombreux textes du Digeste qui y font allusion en parlent surtout comme d'une action intentée par le « Curator bonorum » (1), action possible quand l'insolvabilité était prouvée par la « missio in possessionem » (2) action aboutissant à reprendre contre les tiers et à faire rentrer dans le gage des créanciers les biens qui en sont injustement sortis (3). La Paulienne présentait ainsi tous les caractères nécessaires pour être une sanction utile à notre principe. C'était, avons-nous dit, une création du prêteur qui avait auparavant donné aux créanciers lésés un interdit fraudatoire, cet interdit présentait l'inconvénient commun à tous ces moyens de procédure, destinés à faire obtenir la possession, de ne pouvoir s'appliquer qu'aux choses corporelles. La « restitutio in integrum »

(1) *Digeste*, Livre 42, t. 8, ch. I, pr.

(2) *Digeste*, Livre 42, t. 8, ch. X, § 1.

(3) Girard. — *Op. cit.*

a complété l'« actio » en faisant rentrer dans le patrimoine du débiteur, c'est-à-dire dans le gage des créanciers, le bien qui en était frauduleusement sorti. Des auteurs allemands, Dernburg, Ubelhode et Lenel ont voulu établir entre ces moyens des différences d'application, au lieu de voir dans l'action paulienne un moyen plus parfait que l'interdit et dans la « restitutio in integrum » un moyen de compléter l'action, dont elle serait à proprement parler la sanction. On a prétendu en se fondant sur un passage d'Ulpien rapportant un édit (*Digeste*, L. 42. T. 5, Ch. X, § 1) que l'interdit aurait été donné à tous les créanciers tandis que le « Curator bonorum » aurait eu seul qualité pour intenter l'action. L'argument de texte ne nous paraît pas très probant dans ce sens, nous croyons seulement que l'action était le plus souvent accordée au « Curator » parce qu'il représentait les autres créanciers avec lesquels ses intérêts étaient communs, mais qu'est-ce qui empêcherait de croire que dans le cas d'un curateur négligent un autre créancier ne pût à sa place intenter l'action paulienne ? Est-ce que dans un autre texte du *Digeste* que nous avons déjà signalé (D. Livre 42, T. 8, Ch. I pr.) ne se trouve pas l'expression significative « Curatori bonorum *vel* ei cui de ea re actionem dare oportebit » ? Quelle garantie particulière pour le débiteur ou pour le tiers offrait donc le Curator ; n'est-ce pas le rôle confié à l'un quelconque des créanciers ? Ordinairement c'était le premier qui se faisait connaître qui était le plus sou-

vent choisi. L'action doit profiter à tous ; qu'importe que ce soit l'un ou l'autre qui l'intente, l'essentiel c'est qu'on agisse et c'est ce qui nous fait croire que tout créancier pouvait le faire.

En établissant de la sorte à qui était réservée l'action paulienne nous avons désigné du même coup ceux qui pouvaient se prévaloir de l'inaliénabilité du bien saisi : tous les créanciers, et rien qu'eux. Eux seuls pouvaient invoquer le préjudice causé par la fraude de leur débiteur. Sauf cette restriction le saisi restait propriétaire vis-à-vis des tiers.

Nous avons parlé d'aliénations, mais ce n'était pas le seul moyen qu'avait le débiteur malhonnête de frauder ses créanciers en diminuant leur gage, les exemples abondent, une énumération toujours incomplète en serait fastidieuse, bornons-nous à renvoyer au titre 8 du livre 42 au Digeste. Les auteurs y font allusion à d'autres contrats que la vente et y prévoient des moyens de fraude plus détournés, au moyen de constitutions de dots par exemple. — Même étendue aussi de l'action paulienne du domaine des droits réels à celui des droits de créance. Est-ce que du reste le débiteur qui augmentait son passif aussi bien par ces moyens là n'était pas responsable vis-à-vis de ses créanciers ? Un texte entre beaucoup d'autre nous en convaincra (Code. Livre 7. Titre 75. Constitution 6), il fait allusion à une obligation quelconque, frauduleuse bien entendu, contre laquelle le préteur promet l'action dans son édit.

La prohibition d'aliéner étant ainsi établie, une sanction qui n'aurait visé que le débiteur eut été illusoire, ses biens saisis étant par hypothèse aliénés, en face d'une insolvabilité notoire les droits du créancier eussent été plus théoriques que pratiques. Le prêteur permit d'atteindre les tiers, ou plutôt de suivre le bien, de le faire rentrer dans la masse saisie. C'était un moyen énergique de protéger les créanciers. A ne considérer que le droit des tiers, ces derniers se trouvaient dans une situation périlleuse. Qui pouvait en somme les prévenir du danger qu'ils couraient? Aujourd'hui nos procédés de transcription sont un remède à cet inconvénient, mais les Romains ne connaissaient rien de semblable, les affiches apposées « *in celeberrimis locis* » n'étaient qu'un mode de publicité imparfait. On risquait de commettre des injustices vis à vis d'acquéreurs coupables le plus souvent de négligence. Le prêteur fut amené à faire une distinction que l'on retrouve dans un passage du Digeste (Livre 49, Titre 8. Ch. 9) entre l'acquéreur de bonne ou de mauvaise foi. Le premier n'est pas tenu de restituer le bien, le créancier n'a de recours que contre le débiteur sur ce qu'il a pu retirer du contrat. Le même texte en approuvant cette opinion consacrée par Sabinus nous révèle que la question était controversée. Rien de surprenant à cela : la distinction entre la bonne et la mauvaise foi n'est apparue que très tard aussi bien dans la législation que dans la jurisprudence des Romains. Le principe du recours

contre le tiers acquéreur apparaît dans la « restitutio in integrum » imaginée par le prêteur. Un texte des Institutes (Livre 4, Titre 6, Ch. 6) montre que la « restitutio in integrum » fonctionnait en cas de *fraus creditorum* (1). Du texte même on a voulu déduire une différence d'application avec la Paulienne. Nous nous rallions à l'idée déjà indiquée d'une mesure complémentaire. Quoiqu'il en soit, il est certain que dans les divers cas de *restitutio in integrum* ou envisageait surtout la situation de ceux à l'égard de qui un dommage avait été causé et qu'on voulait protéger avant de s'occuper des autres, les tiers acquéreurs du saisi notamment. Dans le cas particulier, il était juste et on l'admit, de faire la différence. L'acquéreur en cas de complicité devra rendre l'intégralité de ce qu'il a reçu à titre onéreux ou à titre gratuit, l'acquéreur ne devant subir aucun préjudice ne sera soumis à restitution que dans la mesure de son enrichissement (1). Il convient de faire remarquer en terminant sur ce point, que l'action contre le tiers ne durait qu'un an et n'était point noxale, ce qui en atténuait la rigueur.

(1) Girard. — *Op. cit.*, page 424, note 3.

(1) *Digeste*, Livre 22, t. 1, ch. XXXVIII, § 4 et ch. VI, § 11.

III

L'ADJUDICATION MET FIN A L'INALIÉNABILITÉ

Nous venons de voir toutes les garanties données au principe de l'inaliénabilité ; les mesures trop en dehors du droit commun qui l'entouraient, l'auraient bientôt rendu fort gênant, l'achèvement de la procédure de saisie allait lui enlever toute utilité. Le prêteur après avoir permis la « *missio in possessionem* », nommé le « *curator* » et fait apposer les affiches, ordonnait aux créanciers de choisir entre eux un « *magister bonorum* » pour faire vendre les biens, celui-ci fixait les conditions de la vente, prenait de nouvelles mesures de publicité, adjugeait aux enchères à celui qui en offrait le plus haut prix la totalité du patrimoine du saisi. Au moment de l'adjudication, de l'« *addictio* » et à partir de ce moment là seulement l'inaliénabilité cessait, et le fait s'explique aisément.

Les créanciers ont une nouvelle garantie parce qu'ils ont un nouveau débiteur. L'adjudicataire remplace absolument le saisi vis à vis d'eux, recueillant tout l'actif, il est tenu de tout le passif, avec la faculté bien entendu de contester sous les conditions de droit commun les prétentions qu'on lui oppose. Le débiteur est libéré de ses dettes jusqu'à concurrence du prix obtenu,

il ne sera tenu sur les biens qu'il pourra acquérir plus tard que s'ils présentent une certaine importance et pourvu qu'on lui laisse de quoi vivre (1). Il ne peut du reste être poursuivi pour aucun fait antérieur à la « missio » sauf fraude peut-être (2). On revient avec un nouveau personnage apportant de nouvelles garanties à une situation analogue à celle qui précédait l'envoi en possession. Ce changement de débiteur correspondait chez les Romains à un avantage important en mettant à la tête du patrimoine un titulaire pour en défendre tous les droits.

On dut s'apercevoir bientôt qu'à côté de ces avantages se présentait l'inconvénient de trouver acquéreur pour une universalité de biens. On corrigea sur ce point la procédure d'exécution. Pour faciliter les acquisitions on permit à un « Curator Bonorum », de vendre en détail le patrimoine du saisi et de faire face aux créanciers avec le produit de ces diverses ventes. La procédure n'exigeant plus la présence de quelqu'un pour remplacer le débiteur saisi.

La réforme constituait certainement une notable amélioration, restait encore un autre gros inconvénient qui devait peu à peu amener la ruine du système. Pour recouvrer une créance si minime quelle fût, le créancier était obligé de saisir le patrimoine tout entier.

(1) *Digeste*, Livre 22, titre 2, ch. VI.

(2) Accarias. — *Op. cit.*, page 921.

Connaissant l'effet de la saisie, de la « *missio in possessionem* », on voit comment la disproportion pouvait être grande entre la garantie qu'il aurait suffi d'assurer au créancier et le patrimoine parfois considérable qui se trouvait rendu pour le tout inaliénable. Qu'on suppose pour cela un débiteur très riche refusant par mauvais vouloir ou autrement d'acquitter une dette insignifiante.

La seconde réforme n'apparut qu'avec le système de la procédure « *extra ordinem* » (1) quand on eut admis la possibilité d'exécuter directement sur les biens et non plus sur le patrimoine. Le magistrat auquel s'adressait le créancier, en vertu d'un « *imperium* » nouveau, confiait à ses assesseurs, « *apparitores officiales* », sorte d'huissiers modernes, le soin de faire exécuter au débiteur ses obligations ; on lui prenait de vive force, dans les formes et avec les garanties prescrites, l'objet qu'il détenait injustement ; s'agissait-il d'une obligation impossible à faire exécuter en nature, on prenait parmi ses biens les objets particuliers dont la vente assurait en argent une exécution équivalente, c'était le « *Pignus ex iudicati causa captum* » mode d'exécution introduit, peut-être par un rescrit d'Antonin le Pieux.

Le principe de l'inaliénabilité disparaissait, le bien étant enlevé au débiteur avant qu'il n'eut pu fraudu-

(1) Code, De *successionibus sublati*s. — Livre 3, C. XII, pr. « *Sed quum extraordinariis iudiciis posteritas usa est, ideo cum ipsis ordinariis iudiciis etiam bonorum venditiones expiraverunt* ».

leusement en disposer, point n'était besoin de le lui défendre. Seulement l'ancien système, au surplus modifié, subsistait à côté du nouveau. Pour le cas d'insolvabilité notoire, ou sur la demande des créanciers dans certaines conditions, la saisie en bloc et la vente en détail restaient possibles, parfois nécessaires. L'inaliénabilité ayant toujours la même utilité, dans ce cas là seulement venait mettre un obstacle aux intentions frauduleuses du débiteur.

Tel fut, brièvement appelé, le système de la saisie chez les Romains, ou plutôt ses conséquences quant au principe de l'inaliénabilité. En somme la sanction était énergique : possible et peut-être même nécessaire avec une procédure avant tout formaliste plutôt que savante et compliquée, elle servait surtout à sauver ce qu'il restait du patrimoine du débiteur pour en assurer le gage à ses créanciers. Le peu que nous avons pu dire des inconvénients du système et de ses causes de décadence, nous prépare à rencontrer dans les législations moins éloignées de nous, les principes sinon nouveaux, du moins différents de la même procédure dans notre ancien droit français.

DEUXIÈME PARTIE

L'ancien droit français

I

L'ANCIENNE PROCÉDURE ET L'EXÉCUTION SUR LES IMMEUBLES

L'histoire de la saisie immobilière ne remonte pas très haut dans notre ancien droit français. Dans nos premières coutumes les voies d'exécution, sauf la contrainte par corps, ne portaient que sur les meubles. En dehors d'une conception qui s'explique et qui ne voyait que dans les meubles des choses qu'on put saisir matériellement comme on peut les donner en gage il y avait une autre conception économique qui jouait un rôle important; la propriété immobilière étant surtout, sinon uniquement, la fortune de la vieille famille française on n'eut pu saisir les immeubles et en immobiliser les revenus sans porter une sérieuse atteinte aux conditions d'existence du plus grand nombre.

Sous le régime féodal ces deux principes qui expliquent l'insaisissabilité des immeubles au début de notre histoire firent place à un nouveau. Le propriétaire, ou plutôt le tenancier des biens fonds, n'ayant plus le droit de les aliéner sans le consentement du seigneur (1), son créancier n'aurait pas pu plus que lui déroger à la règle et faire vendre. Le plus qu'il était permis de faire, c'était de donner en gage, on satisfaisait son créancier en lui abandonnant tout ou partie du revenu de ses immeubles pour les imputer le plus souvent sur le montant de sa créance (2). Il finit cependant par paraître choquant que les créanciers d'un très riche propriétaire foncier fussent ainsi obligés d'attendre fort longtemps le remboursement de leurs créances en touchant des revenus d'un taux en général assez faible.

Puisqu'on ne pouvait vendre sans le consentement du débiteur on imagina de l'obtenir par la force. La menace de la contrainte par corps était parfois suffisante, mais pour sauvegarder plus efficacement l'intérêt des créanciers, on décida, plus tard encore, d'accorder au débiteur, après une mise en demeure, un délai variable, souvent de quarante jours, pendant lequel il devait vendre son immeuble sous peine d'une expropriation forcée, mesure extrême. C'était bien l'inaliénabilité mais considérée d'un tout autre point vue que celui que

(1) Coutume de Paris, art. 51. Décisions de Jean Desmares, n° 274.

(2) Beaumanoir. — Coutume de Beauvoisis. Ordonnance de Philippe Auguste de 1214.

nous avons eu l'occasion d'envisager. C'est ici la garantie du débiteur, pourrait-on dire, résultat des conceptions du droit féodal, où l'on se préoccupait plus des droits du seigneur vis-à-vis de son vassal, que des devoirs du vassal vis-à-vis de son créancier. Cette garantie énergique donnée indirectement à la propriété pour sauvegarder les droits de la suzeraineté devait cependant manquer quand il s'agissait des créanciers du seigneur lui-même, le raisonnement que nous avons rencontré plus haut ne s'appliquait plus (1), il n'y avait plus d'autorisation du suzerain à obtenir ; le droit féodal connaissait d'autres arguments, mais moins décisifs, à l'encontre du droit des créanciers. On eut pu dire qu'une tenure selon qu'elle était noble ou roturière, ne pouvait être vendue qu'à une personne de semblable condition mais le choix d'un acquéreur si difficile qu'il fût, n'empêchait pas qu'il put y en avoir, et il restait toujours en face des endettements des grands propriétaires d'immeubles, la situation digne d'intérêt des créanciers qui n'avaient plus guère d'autres garanties. A toutes ces raisons il convient d'ajouter encore l'influence du droit romain auquel on emprunta le bénéfice de la cession de biens et l'exécution sur l'ensemble du patrimoine du débiteur.

On finit par admettre aussi bien aux avantages des uns, auxquels cela devait ouvrir un nouveau crédit, qu'à la garantie des autres dont les sûretés étaient augmen-

(1) Glasson. — *Précis de procédure civile*. Edition 1902, t. II, p. 234.

tées, la vente forcée des immeubles. On ne se lança que peu à peu dans la réforme, semblant l'admettre comme un mauvais remède nécessaire, on prit soin d'éviter les expropriations trop faciles et on fit précéder la mise en vente de formalités nombreuses.

La première procédure que l'on imagina est intéressante à remarquer au point de vue de l'inaliénabilité. C'est un système établi dans l'intérêt encore du saisi, conséquence du principe dominant que personne ne pouvait être dépossédé de son immeuble sans son consentement. On lit dans la « Somme rurale » de Bouteiller que le sergent annonçait, le dimanche, devant la porte de l'Eglise paroissiale, la mise en vente de l'immeuble. S'il se présentait un adjudicataire il proposait au débiteur en échange de son immeuble de payer ses dettes. L'affaire était définitivement terminée lorsque le débiteur acceptait le marché. Si l'on ne trouvait pas d'acquéreur à cette condition ou si le débiteur refusait les offres, l'immeuble était alors seulement mis en vente forcée. L'adjudication était faite sans autre condition que d'arriver à la plus haute enchère, — mais pour atténuer vis-à-vis du propriétaire les effets de cette déposition, on lui permettait pendant un an et un jour de reprendre son immeuble des mains de l'adjudicataire qui n'avait la saisine et n'était garanti de l'éviction qu'au bout de ce temps-là (1).

(1) Glasson. — *Histoire du Droit et des Institutions de la France*, Tome VI, page 612.

La première partie de cette procédure rappelle beaucoup celle des Romains que nous avons résumée, il est intéressant de noter qu'en partant de point de vue différents les deux législations étaient arrivées à des résultats à peu près semblables. Cependant le principe du droit féodal introduisait dans la procédure la particularité de l'éviction qui dans la seconde partie menaçait pendant un certain temps l'adjudicataire.

En empruntant à la procédure formulaire une particularité de la « *missio in possessionem* » que l'on combina avec le principe du droit coutumier, on imagina pour la satisfaction des créanciers une pratique assez originale. On envoya sur les immeubles du débiteur pour en mettre de côté les revenus des « Garnisaires » qui rappelaient assez le « *Bonorum Curator* » du droit romain. Au lieu de dépouiller de son bien le propriétaire, en lui permettant de le reprendre dans certaines conditions, on lui laisse la propriété mais on lui restreint le droit d'en jouir, le droit surtout d'en disposer. L'inaliénabilité réapparaît, garantie donnée aux créanciers et assurée par les garnisaires. Ceux-ci étaient non seulement chargés de veiller sur les biens saisis, mais on espérait encore par leur présence exercer une contrainte indirecte sur le débiteur l'amener par la gêne qui en résultait à payer plus vite pour se libérer.

Cette surveillance des garnisaires était efficace, mais cet avantage n'allait pas sans de graves inconvénients. Les garnisaires étaient installés dans la maison du dé-

biteur ils étaient logés et nourris à ses frais. Le langage populaire les désignait du nom de « Mangeurs » à cause des dépenses qu'ils occasionnaient. Tous les auteurs de l'époque se sont plaints de ce que l'emploi était recherché comme une sinécure (1).

Beaumanoir aurait voulu réaliser par la « garnison » un but charitable et demandait qu'on choisisse pour cela des gens malheureux, incapables de gagner autrement leur vie. D'autres veulent fixer des limites aux droits des garnisaires et Masuer dans son livre sur la coutume d'Auvergne écrit : « Servientes positi in garnitione debent res ac fructus custodire et non consumere nisi pro moderatis cibariis. » Prescription qu'on était loin de toujours suivre, l'institution devenait une telle charge pour les débiteurs que plusieurs coutumes les en avaient dispensés, comme une faveur. La mesure se généralisa bientôt et l'usage des garnisaires tomba vite en désuétude ; on devait du reste pourvoir à leur remplacement.

Vouloir assurer au débiteur le maintien de ses droits de propriété en lui en restreignant la jouissance, c'était faire naître des difficultés dont on ne tarda pas à s'apercevoir et que l'usage des garnisaires rendit plus sensibles. On abandonna le vieux principe qui garantissait le débiteur contre le désaisissement malgré lui

(1) Tambour. — *Étude sur les voies d'exécution sur les biens des débiteurs dans l'ancien droit français*, édition 1836, tome 2, page 148.

et l'on admit le droit de vente forcée au profit de tout créancier, pourvu qu'il présentât certaines garanties, qu'il fût porteur d'un titre exécutoire, acte sous « scel authentique » ou bien jugement, ou qu'il eut une des quelques créances qui étaient privilégiées (1). L'usage avait créé une procédure assez courte qui se ramenait à quelques actes seulement : un commandement, un procès-verbal de saisie, des criées successives qui préparaient la vente aux enchères, constatée par un décret d'adjudication.

Le premier acte de la procédure réclame le ministère d'un sergent qui se transporte, accompagné de deux témoins, sur les biens que le créancier veut saisir ; un procès-verbal de saisie en contient une description sommaire. C'est à ce moment qu'apparaît une particularité de la procédure de notre ancien droit. Le bien étant ainsi délimité, il convient de prendre toutes les mesures nécessaires pour que le débiteur propriétaire ne s'en débarrasse pas au préjudice de ses créanciers et ensuite pour que les revenus servent à les désintéresser. Les commissaires aux saisies réelles vont être chargés de tout cela.

Au début les commissaires ne sont autres que les garnisaires de l'époque antérieure, recrutés de la même façon par le sergent, leur choix donne lieu aux mêmes abus, moyennant finances, on peut échapper à la lour-

(1) Glasson. — *Histoire du droit*, loc. cit.

de charge que cela impose et les gens auxquels est confié ce soin cherchent par tous les moyens possibles à en tirer profit. Les récriminations légitimes, d'ailleurs, furent telles qu'à la fin un Edit de 1626 (art. 9) créa les offices publics de « Commissaires receveurs des deniers des saisies réelles auprès des divers sièges de justice royale ». Le monopole de leurs fonctions leur est assuré. Défense est faite à tous huissiers et sergents d'établir d'autres commissaires. Ils sont installés par le sergent au moment même où il rédige le procès-verbal de saisie ou « incontinent après » nous dit Pothier. Auparavant un édit de 1551 (l'Edit des Criées) inspiré à Henri II par le spectacle des abus croissants dans cette procédure, voulait que le commissaire fut choisi avant la première criée (art. 4). Le commissaire est chargé de régir et de gouverner les biens saisis (1). Sa mission commence après que le sergent lui a remis copie du procès-verbal de saisie. C'est du reste par le même moyen que le débiteur est averti de son desaisissement. L'article 346 de la coutume de Paris et l'article 466 de la coutume d'Orléans, rapportés par Pothier (2) nous disent que : « Le sergent des dits exploits baille copie tant au commissaire que seigneur ou détenteur des dits héritages saisis. » Le sergent devait faire enregistrer

(1) A Metz l'ordonnance des Maïours de 1564, art. 36 décidait que les héritages saisis devaient être régis par les maires de la ville.

(2) *Traité de Pothier*, titre 21, n° 32.

son exploit au greffe de la justice dont ressortissait l'immeuble, et aussi au bureau du commissaire quand sa fonction fut érigée en office, afin de le mettre en état de régir les biens auxquels il était établi.

A partir de ce moment là l'immeuble est sous la main de la justice, des formalités extérieures étaient du reste destinées à en avertir les tiers : brins de paille plantés en forme de croix sur l'immeuble, panonceaux aux armes du roi. Le débiteur ne peut plus en disposer à son gré, il ne peut plus même en jouir et nous allons voir que les mesures que l'on prenait étaient bien faites pour l'en empêcher. Malgré cela le saisi reste propriétaire, l'adage connu « Main de justice ne desaisit (1) personne » nous en donne la preuve. Au début le commissaire administrait lui-même de la part de la justice, il percevait les revenus pour en conserver le montant aux créanciers.

Les inconvénients que nous avons signalés plus haut se reproduisirent. On prit comme première mesure l'habitude de les obliger à louer l'immeuble pour éviter qu'ils ne s'attribuent une part des revenus. L'usage consacré par quelques coutumes se généralisa vite et facilita plus encore la création des offices de commissaires. Les nouveaux officiers n'eurent plus à gérer eux-mêmes, la multiplicité des biens saisis auraient rendu

(1) Desaisir, vise ici la propriété, nous l'emploierons ordinairement dans le sens de « enlever la possession ».

leur tâche singulièrement difficile. On les chargea de donner à bail l'immeuble après en avoir préparé l'adjudication au plus offrant et dernier enchérisseur. Si ce procédé présentait l'inconvénient d'entraîner une nouvelle procédure forcément coûteuse, il avait l'avantage de fixer d'une façon certaine le chiffre des revenus que les créanciers pouvaient attendre et de réaliser au mieux des intérêts de chacun, comme nous allons le voir, le désaisissement du débiteur. Le bail judiciaire est la consécration et la sauvegarde du principe de l'inaliénabilité de l'immeuble saisi.

II

LE BAIL JUDICIAIRE

Après l'enregistrement de la saisie, l'adjudication du bail est la première opération que le commissaire soit chargé de faire (1). Il assigne devant le juge du décret le saisi, le saisissant et le plus ancien procureur des

(1) Dans la coutume de Normandie réglée par l'ordonnance de l'Echiquier de 1462, le commissaire au lieu de faire procéder au bail judiciaire régissait lui-même l'immeuble et en faisait adjudger les fruits au plus offrant.

créanciers opposants et fait apposer des affiches. L'adjudication est précédée d'au moins trois remises ou publications à l'audience. A chaque remise le juge donne acte aux parties de leur comparution, rend un jugement approuvant la mise en location et ses conditions, dirige lui-même les enchères qui doivent être faites par ministère de procureur, d'où le nom de bail judiciaire. Chaque jugement était signifié par les soins du commissaire aux trois personnes mises en cause. A l'audience suivante on recommençait les enchères et ainsi de suite jusqu'à la troisième remise. Quel que soit le résultat de la troisième adjudication le commissaire est déchargé de toute espèce de responsabilité à partir de ce moment. La procédure pouvait être retardée par les oppositions de tiers prétendant avoir des droits sur tout ou partie des biens saisis. Ici une importante remarque est à faire sur la nécessité de modifier la procédure lorsque l'immeuble saisi était déjà affermé. Il y avait lieu alors à conversion du bail volontaire en bail judiciaire, en effet le droit du locataire contre le propriétaire qui a consenti le bail étant un droit purement personnel, impossible de s'en prévaloir contre le saisi qu'on ne pouvait plus menacer utilement d'aucune action, et contre lequel des dommages intérêts obtenus n'auraient donné au locataire qu'un rang insignifiant dans une procédure d'ordre. La conversion en bail judiciaire permettait de donner au locataire une action contre le saisissant et les créanciers opposants. Cette conversion

peut être demandée spontanément par le locataire, mais le saisissant peut en pratiquant saisie arrêt sur les loyers provoquer cette demande (1). Pothier fixe les conditions dans lesquelles le précédent fermier peut intervenir (2). Il faut que la ferme soit en deniers et non en grains (3), que la demande soit faite sans fraude et sans « deniers d'entrée » déclare un arrêt de 1515. Rien n'était changé du reste aux conditions du bail. Le règlement de 1664 dit que le fermier conventionnel peut demander la conversion de son bail, la question qui s'est posée de savoir s'il pouvait y être contraint semble avoir été résolue négativement par la jurisprudence et les auteurs, à part le cas où les créanciers pour y obliger le fermier l'auraient alors dispensé de la contrainte par corps (4).

À part le cas de conversion, toute personne solvable pouvait se porter adjudicataire du bail, il fallait donner caution, une incapacité d'enchérir frappait, juges, avocats, procureurs, huissiers et en général tous les offi-

(1) Arrêt du Parlement de Paris, 12 août 1664, art. 3. « Pourra ledit commissaire, dans quinzaine après enregistrement des dites saisies, à l'égard des maisons sises à Paris, faire saisir et arrêter les loyers entre les mains des locataires sans donner aucune assignation pour affirmer et par le même exploit pourra ledit commissaire sommer lesdits locataires s'ils entendent faire convertir les baux conventionnels en judiciaires ».

(2) Pothier. — Titre 21, chapitre VIII, n° 31 et suivants.

(3) Arrêts de Paris de 1533 et 1581. — Papon. Livre 18, titre 6, n° 21.

(4) Bardet. — *Traité des criées*, chapitre I. Arrêt du 16 juillet 1639.

ciers de judicature, également les mineurs et les septuagénaires restituables contre leurs obligations et non contraignables par corps. L'article 25 du règlement du 29 avril 1722 édictait des sanctions sévères (Trois mille livres d'amende. Restitution de quatre fois le montant du prix). Une fois l'adjudication prononcée toute personne pouvait pendant la durée du bail, au minimum de trois ans, provoquer une nouvelle mise aux enchères ; c'était le tiercement, il fallait offrir un prix supérieur au moins d'un tiers à celui moyennant lequel le premier bail avait été consenti, et en outre indemniser le précédent adjudicataire de tous les frais qu'il avait dû supporter ; le nouveau locataire n'entrait le plus souvent en jouissance que l'année suivante.

Le droit du fermier judiciaire était on le voit bien fragile, sa situation était d'un autre côté assez précaire, le bail cesse par l'expiration du temps pour lequel il a été fait « si tant la saisie dure » déclare l'édit de 1626, article 16 (1). Une main levée de la saisie le faisait par contre coup tomber. Quand la saisie n'était pas terminée six mois ou un an selon les lieux avant la date fixée pour l'expiration du bail, le commissaire devait, dans les mêmes formes, procéder au renouvellement (Règlement de 1664).

Le bail judiciaire donnait au fermier le droit de per-

(1) L'arrêt du Parlement de Paris du 12 août 1664 décide que le bail judiciaire doit être respecté par l'adjudicataire de l'immeuble même jusqu'à l'expiration du délai fixé.

cevoir tous les droits, profits et émoluments des biens saisis, les droits de quint et de relief, aussi doit-il avant l'entrée en jouissance fournir caution. Il payait ses fermages au commissaire, il ne pouvait faire sans permission de justice aucune réparation, et ces réparations donnaient elles-mêmes lieu à de nouvelles adjudications pour les travaux importants. Au moment de l'entrée en jouissance un état des lieux avait été dressé, des visites de l'immeuble étaient prescrites, le fermier devait les provoquer par une requête adressée au juge. Comme sanction de ces obligations il était d'abord menacé de la contrainte par corps, ensuite d'une réadjudication sur folle enchère dont il subissait les risques.

Voilà ce qu'était le bail judiciaire. Guy Coquille lui assignait un triple but : Donner de la publicité à la saisie. Enlever au débiteur dépossédé le moyen de retarder les criées. Faire profiter les créanciers des revenus (1). Le premier effet est facile à constater, la publicité dont était entouré le bail judiciaire profitait autant sous ce rapport à la procédure de saisie elle-même. Pour assurer aux créanciers le profit des revenus, le fermier judiciaire devait payer son loyer ou son fermage entre les mains des commissaires dont la comptabilité était soigneusement réglementée. Il convient d'insister davantage sur son dernier effet, la dépossession du saisi.

De Héricourt (2) prétendait qu'il y avait un intérêt

(1) Guy Coquille. — *Institution au droit français*.

(2) De Héricourt. — *Traité de la vente*, ch. VII, page 104.

public à ce que la partie saisie soit dépossédée. Nous avons déjà rencontré cette question de principe et nous avons vu tout l'avantage que les créanciers pouvaient tirer de là. Il nous reste donc à voir dans quelle mesure le droit du Moyen Age l'a réalisée et avec quel profit.

On peut lire, au chapitre du bail judiciaire, dans Denisart, que ce bail « lie les mains à la partie saisie, de manière qu'elle ne peut plus (sans le consentement de ses créanciers saisissants et opposants) vendre par contrat volontaire les biens saisis, au lieu qu'avant ce bail, la saisie réelle ne met point d'obstacle à la vente que la partie saisie a toujours liberté de faire. » Pothier s'exprime à peu près dans les mêmes termes. Un point intéressant tout d'abord à noter, c'est que la saisie elle-même n'enlevait pas au saisi le droit d'aliéner son bien, que le bail judiciaire n'était pas un moyen de rendre efficace une prohibition, mais que c'était un acte de la procédure qui entraînait cet effet particulier et indépendant de la saisie. Dans quelques coutumes, au contraire, celles notamment où ne s'appliquait pas l'Edit de 1551, dans le Hainaut et les Flandres, par exemple, où le créancier ne pouvait faire vendre les immeubles de son débiteur, il ne pouvait y avoir transfert de la propriété si le débiteur ne s'en était désaisi ou déshérité. L'effet de la saisie se bornait à empêcher la vente au préjudice du créancier (1).

(1) Charte de Hainaut. — Ch. 74.

Comme on peut en juger par l'appréciation [des auteurs que nous avons cités, comme le comportait aussi le droit du fermier judiciaire, le saisi ne perdait que la possession et la jouissance de son immeuble. Cependant sa situation restait bien différente de celle d'un propriétaire affermant purement et simplement son héritage. Tout d'abord n'étant pas partie au bail, il ne dépendait pas de lui de le renouveler ou de le résilier, quoiqu'il restât certain qu'en désintéressant les créanciers, il recouvrait tous ses droits de propriété. Seulement les Edits avaient prévu que le saisi pourrait bien être tenté de troubler dans sa possession le locataire installé malgré lui et des sanctions sévères qu'on retrouve dans la plus grande partie de ces dispositions législatives devaient l'en empêcher. L'art. 78 de l'ordonnance de 1539 s'exprime ainsi : « Nous défendons aux propriétaires et possesseurs sur lesquels se feront les criées et tous autres de non troubler ni empêcher lesdits commissaires sur peine de privation de droits et autre amende arbitraire à l'arbitration de justice. » L'Edit de 1551 menace pour les mêmes motifs de la confiscation « comme pour rébellion au roi et à la justice sous la main de qui est l'héritage. » L'ordonnance de Moulins, de 1566 (art. 50) est plus explicite encore : « Défendons à tous nos sujets, même aux condamnés de ni troubler ou empêcher les commissaires qui seront commis au régime et gouvernement des terres ou héritages saisis par ordonnance de justice, aussi leur enjoignons en délaisser la paisible

jouissance et administration sans aucun empêchement, sur peine de déchéance de tout droit de propriété et possession à eux appartenant en la chose saisie, que nous voulons promptement être déclarée contre eux avec autre plus grande punition comme le cas le requerra.» La prohibition de troubler est générale et ne comporte qu'une dérogation en faveur des droits du Seigneur qui pourra pratiquer une saisie féodale contre le vassal déjà saisi, faute par lui d'avoir fait la foi et l'hommage (1).

On ne peut pas plus nettement établir la prohibition d'aliéner, quel acquéreur le saisi trouverait-il donc ? qui oserait venir contester au fermier judiciaire son droit ?

Donc pas de droit de disposition, du droit de jouissance que restait-il ? On a pu dire, qu'en somme, le commissaire touchait pour le compte du saisi, les revenus de son immeuble. Théoriquement, c'est bien pour son compte, mais le saisi n'avait le droit ni de les toucher, ni de les distribuer, il n'en profitait qu'en ce sens que ses créanciers étaient d'autant désintéressés, ce pouvait être malgré lui.

Ni droit de disposition, ni droit de jouissance, que restait-il donc au saisi ? il lui restait tout de même un droit de propriété qui n'était pas que théorique. Nous avons vu plus haut, que main de Justice ne dessaisit personne. En outre, puisqu'on ne cherche à assurer aux

(1) Dans le cas de saisie féodale le débiteur est tenu de la signifier au commissaire, au poursuivant et au fermier judiciaire dont la redevance sera proportionnellement diminuée.

créanciers que le produit des revenus, on laissera au saisi les choses « quæ magis in honore quam in utilitate consistunt (1). » Il gardera son droit de chasse, les menus cens, il continuera à nommer les titulaires aux bénéfices. On ira même plus loin, dans le cas où un débiteur aura tous ses biens saisis. L'ordonnance de 1669 (titre 6 des répis) veut qu'une provision dite alimentaire soit prise sur les revenus pour lui assurer sa subsistance. Cette provision doit être « telle que de raison » dit le texte, elle est réglée par le juge qui doit tenir compte à la fois du produit des biens saisis et de l'emploi et de la qualité du débiteur (2). La protection est même assez large, un arrêt du 14 août 1599 a accordé à chacune des filles d'un saisi deux cents écus par an. On l'étend même aux veuves qui n'ont pas de douaire. Cette pension du reste est attribuée au saisi à titre de propriétaire, c'est une portion des revenus qui est distraite à son profit du gage de ses créanciers ; seulement dans ces limites, les arrêts, en général, décident que ces pensions sont incessibles et que les bénéficiaires doivent seuls et directement en profiter. Un argument a fortiori prouve encore le droit qui restait au saisi ; lorsqu'il avait fait une cession de biens, permise par l'ordonnance de 1629, pour échapper à la contrainte par corps, quoique restant propriétaire jusqu'à la vente, les créanciers ne pou-

(1) Pothier. — *Op. cit.*

(2) De Héricourt. — *Traité de la vente des immeubles*, ch. VII.

vaient saisir sur lui les biens qu'il avait abandonnés (1).

A part ces réserves, le débiteur n'a droit à rien, il doit rendre jusqu'aux moindres fruits dont il a pu profiter. L'article 57 de l'ordonnance de 1539 est catégorique à cet égard: « Pour le rétablissement des fruits, sera tenu le condamné rapporter par serment la quantité de ce qu'il aura pris desdits fruits selon ledit rapport, en faire le rétablissement promptement sur peine (semblable) de perdition de cause. »

Après cet exposé des moyens dont disposait notre ancienne procédure, il est facile de constater quelle inaliénabilité de l'immeuble saisi résultait du bail judiciaire et quelle garantie pour les créanciers. Elle est beaucoup mieux assurée qu'en droit romain; tout en laissant le débiteur dans une situation moins précaire, on lui enlève tout moyen de fraude en lui opposant dès avant l'adjudication les droits d'un fermier qui assurera en outre aux créanciers le paiement des revenus. C'est à notre avis un des gros avantages qu'avaient à cause de cela sur les coutumes du Nord les autres coutumes dont la procédure était réglée par l'Edit de 1551. Se borner à défendre au saisi d'aliéner, c'était d'une part prononcer des sanctions plus ou moins efficaces une fois que le mal était fait, laisser d'autre part l'immeuble entre les mains d'un débiteur qui, n'en profitant pas, n'avait que peu de raison de chercher à en tirer le plus

(1) Pothier. — *Traité de la procédure*, livre X, titre XXI, n° 14.

de revenus possibles. Mais à côté de cet avantage, le bail judiciaire présentait malheureusement de graves inconvénients.

C'était une complication de plus dans une procédure qui n'était déjà pas très simple. C'était en augmenter la longueur et les frais. La longueur d'abord, ce qui était un inconvénient puisque l'immeuble restait sous un régime de propriété mal établi ou du moins profondément modifié. Le commissaire avait un délai de six mois depuis le procès-verbal de saisie pour procéder à l'adjudication du bail. Nous avons vu que cette adjudication pouvait donner lieu à trois remises successives ; de plus, des oppositions venues de tiers prétendant avoir des droits sur l'immeuble retardaient d'autant cette procédure supplémentaire. En second lieu, il n'est pas besoin d'insister longtemps pour constater que des frais de justice, à solder malgré tout au détriment des créanciers, rendaient encore la saisie plus onéreuse, frais d'affiches, frais de jugements à signifier, frais de commissaires au début très lourds, tout cela s'y ajoutait. Le plus grave inconvénient c'était qu'en somme avec la situation qu'on pouvait donner au fermier judiciaire on ne trouvait que peu d'adjudicataires sérieux (1). On était obligé de réduire le montant du fermage pour avoir un locataire pouvant être à l'improviste obligé de déguerpir, qui pour la moindre réparation devait s'as-

(1) Glasson. — *Procédure civile*, t. 2, page 242.

surer le concours du commissaire et même le plus souvent du juge et qui était au surplus, pour l'exécution de ce bail, contraignable par corps. On ne peut pas reprocher au bail judiciaire de mettre le saisi dans une situation particulièrement défavorable, ce qu'on lui laisse témoigne encore d'égards pour lui. Ce qu'on lui enlève sert à garantir ses créanciers on le met presque dans l'impossibilité de leur nuire et on le fait en somme de la moins mauvaise façon. Est-ce à dire que vis-à-vis des créanciers le bail judiciaire soit la meilleure sauvegarde. Notre réponse serait affirmative sans la réserve que nous faisons tout à l'heure, à cause des frais supplémentaires exigés, d'un fermage nécessairement inférieur à ce que pourrait rapporter l'immeuble. En somme, l'on peut dire que le bail judiciaire n'assurait aux créanciers qu'un revenu diminué, mais qu'il l'assurait bien en les garantissant contre la fraude de leur débiteur. Peut-être qu'après tout ils y trouvaient compensation.

Nous ne pouvons pas en terminant sur le bail judiciaire ne pas citer deux cas de saisie immobilière où il était impossible, et où cependant la garantie des créanciers était assurée par des moyens au moins aussi efficaces. Nous voulons parler de la saisie des rentes et de la saisie des offices. Dans le premier cas, l'analogie des arrérages avec des valeurs mobilières permettait d'employer à l'encontre d'un débiteur créancier le système de la saisie-arrêt, sinon pour les rentes foncières

où l'on saisissait l'immeuble même, du moins pour les rentes constituées. On employait aussi le même moyen vis-à-vis de tous ceux qui pouvaient devoir quelque chose au titulaire d'un office qu'on voulait saisir. Etant données les conditions de capacité spéciales et nécessaires, il était impossible de le donner à ferme. On ne nommait un commissaire du reste qu'autant que des gages étaient attachés à l'office.

III

LES COMMISSAIRES AUX SAISIES RÉELLES

Dans le cas le plus fréquent du bail judiciaire comme dans ceux que nous venons de citer, les commissaires aux saisies réelles étant chargés d'agir dans l'intérêt des créanciers avaient en troisième lieu, après l'enregistrement de la saisie et l'adjudication du bail, mission de percevoir les fermages et de recueillir le produit des créances saisies-arrêtées.

Le commissaire avait dû s'assurer au début que l'adjudicataire du bail donnait une caution solvable pour garantir le paiement du loyer ; du défaut de caution ou du défaut de solvabilité de la caution au moment de cette adjudication le commissaire était responsable ; il

ne l'était pas si la caution ne devenait insolvable que dans la suite ou disparaissait. Dans ce cas, le fermier judiciaire ne présentant plus d'autres garanties était contraignable par corps et cette voie d'exécution était dirigée contre lui par le commissaire. C'était encore le commissaire, nous l'avons vu, qui était chargé du renouvellement des baux à l'expiration du temps fixé quand la procédure de saisie, n'étant pas suffisamment avancée, le rendait nécessaire.

Percevant d'un côté, les commissaires devaient en quatrième lieu payer les provisions dont nous avons déjà parlé et qu'on accordait au débiteur dont tous les biens étaient saisis, qu'on accordait aussi à leurs veuves ou à leurs enfants. Les commissaires devaient en outre payer les indemnités auxquelles le bail pouvait donner lieu ; indemnité en cas de dépossession avant l'expiration du délai convenu ; les commissaires avaient alors un recours contre le tiers intervenant auquel on devait rendre la jouissance de l'immeuble saisi, sauf les cas, relativement rares, où il devait respecter le bail (adjudicataire de l'immeuble quand les clauses du cahier des charges l'y obligeaient). On devait aussi au fermier les grosses réparations, le commissaire les acquittait directement quand il n'y avait pas lieu à une complication de procédure pour les plus importantes. Mais qu'il s'agisse de provisions ou de réparations même urgentes, considérables ou non, jamais le commissaire ne devait payer sans une autorisation du juge. A défaut

d'un jugement, le commissaire était responsable et les frais pouvaient rester à sa charge. C'était là une garantie assurée aux créanciers et que les abus avaient rendu nécessaire. S'il y avait l'inconvénient d'un retard forcé apporté à des réparations urgentes et à des cas où des secours rapides eussent été nécessaires, on n'avait plus à craindre des collusions malhonnêtes auxquelles les commissaires auraient pu se laisser aller. Même sans cela, il appartenait à la justice de décider, dans des cas souvent difficiles, quelles compensations ou quels paiements il importait de consentir.

Si étendues que fussent les garanties prises dans ces différents cas, il restait cependant encore assez de liberté aux commissaires pour qu'ils eussent pu disposer trop librement des revenus qu'ils percevaient des mains du fermier sans le contrôle auquel ils étaient soumis. Comme cinquième obligation qui leur incombait, ils devaient rendre compte, après l'adjudication ou la mainlevée de la saisie, au saisi, au saisissant et au plus ancien procureur des créanciers opposants, ils devaient payer le reliquat dans les huit jours du jugement qui aura établi leur compte, un seul compte pour tous les biens appartenant à une même personne (article 13 de l'édit de 1689). Ils ne pouvaient être recherchés pour faits de commission dix ans après la clôture, si ce n'est pour erreur de calcul ou paiement du reliquat. Dans cette mesure seulement aussi, leurs héritiers étaient tenus (art. 25). Pour faciliter du reste ce contrôle, leur

comptabilité est soumise par les ordonnances à des formalités minutieuses. Nous ne nous étendrons pas sur l'obligation qui leur était imposée d'avoir une sorte de registre d'ordre dont on devait reporter minutieusement les opérations sur un registre officiel. Bornons-nous seulement à mentionner la création par le roi, en 1696, des contrôleurs des commissaires aux saisies réelles, réunis, en 1698, aux Commissaires du barreau des juridictions de Paris et remplacés, en 1704, par les conseillers auditeurs des comptes. Cette simple remarque nous suffira pour constater le souci d'accorder aux créanciers une garantie, souci légitimé par les abus du régime antérieur.

IV

FIN DE L'INALIÉNABILITÉ

Nous avons vu quel était le rôle des commissaires. C'était avant tout d'assurer l'inaliénabilité de l'immeuble saisi et la conservation des revenus au profit des créanciers. Ce n'était après tout qu'une mesure conservatoire utile au cours d'une procédure très longue, mais qui ne doit pourtant faire oublier que le but poursuivi était la

vente de l'immeuble dont le prix désintéresserait les créanciers du propriétaire. C'est pour arriver à cette vente que le sergent qui avait saisi l'immeuble, qui y avait installé un commissaire, procédait aux criées, donnant à la vente la plus grande publicité possible pour assurer avec un concours plus grand d'amateurs l'enchère la plus haute.

Ces criées étaient réglées de différentes façons par les Coutumes, le plus ordinairement il y en avait quatre qui avaient lieu de quinzaine en quinzaine, à la sortie de la messe paroissiale (1). Ces sortes de publications étaient orales, ce n'est que par exception que des appositions d'affiches étaient ordonnées (2). Les criées avaient encore pour effet de provoquer des oppositions de la part des tiers, car elles indiquaient en détail le nom du saisissant, du saisi, désignaient l'immeuble, le tribunal devant lequel était poursuivie la vente et invitaient ceux qui pouvaient avoir des droits sur l'immeuble à les faire connaître. « Les criées parfaites, elles seront certifiées par devant le juge des lieux, lecture faite d'icelles ès jours de plaids et iceux tenants » (art. 5, édit. de 1551). Après un rapport à l'audience, le poursuivant obtenait un jugement de certification des criées après lequel on pouvait lui délivrer un appointment à décréter ou congé d'adju-

(1) Edit. de 1351, art. 3. L'art. 469 de la coutume d'Orléans exigeait des publications le dimanche pendant trois quinzaines consécutives et huitaine après la troisième.

(2) Article 410 de la coutume d'Orléans.

ger. A l'effet d'obtenir ce dernier, le saisissant assignait le saisi. Après l'assignation, le saisissant déposait au greffe le procès-verbal des criées qui lui avait été remis par le certificateur des criées ; il en signifiait le dépôt au saisi et aux créanciers opposants pour leur permettre de faire les observations qu'ils croyaient nécessaires et de contredire quand il y avait lieu. Le congé d'adjuger est un jugement qui ordonne que l'héritage saisi sera vendu et adjugé au bout de quarante jours dans la forme ordinaire. Il ordonne aussi qu'à cet effet des affiches soient apposées avec les indications que nous avons déjà signalées (2). Un arrêt du 24 janvier 1634 (*Journal du Palais*) rappelle la règle d'après laquelle il doit s'écouler au moins un mois entre l'enregistrement de la saisie et ce jugement d'appointement à décréter. Il fallait, en outre, que toutes les oppositions aient été jugées. Une autre cause de retard résultait encore de ce que le jugement était susceptible d'appel et que cet appel était suspensif. Ce jugement une fois signifié, en exécution du congé, le saisissant déposait au greffe une enchère qui représentait la mise à prix, il déposait en même temps un sommaire des criées. Une expédition de l'acte de dépôt était signifiée toujours aux mêmes personnes. Pareil extrait était affiché aux portes du bien saisi et aux portes de l'église du lieu pour permettre de nouvelles enchères. L'art. 7 de l'édit de 1551 voulait que

(1) Pothier. — *Op. cit.*

Detis.

les affiches restassent au moins quinze jours, pendant tout ce temps, toute personne solvable pouvait venir déposer au greffe une surenchère. Cette faculté de surenchérir se poursuivait pendant quarante jours à partir du procès-verbal d'apposition des affiches. Au bout de ce délai, que l'enchère ait été déposée au greffe ou faite à l'audience, l'immeuble était adjugé au plus offrant.

Mais ce n'était pas définitif, on n'était encore qu'à l'adjudication sauf quinzaine, c'est-à-dire que pendant quinze jours les enchères allaient de nouveau être ouvertes. A ce premier délai terminé par la confirmation de l'adjudication précédente ou par une nouvelle, succédait un autre délai semblable qui se terminait par une troisième adjudication enfin définitive. Et encore les Coutumes n'étaient-elles pas d'accord sur ce point, quelques-unes reculant encore plus loin la fin des enchères (1).

Nous ne reviendrons pas sur les qualités qu'il faut réunir pour se porter adjudicataire, elles étaient absolument les mêmes que celles qu'on exigeait pour l'adjudication du bail judiciaire. Mentionnons seulement qu'il pouvait arriver dans les deux cas que l'adjudicataire fût évincé par une surenchère du tiercement; seulement cette surenchère n'était possible que pendant huit jours

(1) En Bretagne et dans l'Orléanais jusqu'à la fin de l'audience. En Auvergne, Bourbonnais, Marche, jusqu'à la délivrance du décret.

quand il s'agissait d'adjuger la propriété. Après la signification de cette surenchère, plus rien n'était à craindre. L'adjudicataire se faisait délivrer par le greffier une expédition, c'était la grosse du décret qui contenait, avec la mention de la dette, le détail sommaire de toute la procédure, et qui devait être scellée pour devenir exécutoire. L'enchère devant être faite par ministère de procureur, dans les huit jours qui suivaient l'adjudication, celui-ci déclarait le nom du client et déposait au greffe le montant du prix. Cette consignation n'était pas toujours nécessaire, servant à désintéresser les créanciers avec leur consentement on en était dispensé, les créanciers pouvaient même, surtout s'ils étaient peu nombreux et pour des créances inférieures au prix d'adjudication, être désintéressés directement par l'adjudicataire. Que le prix ait été déposé entre les mains du receveur des consignations ou versé directement aux créanciers, la quittance était déposée au greffe où le greffier la gardait comme minute du décret. Cette obligation pour l'adjudicataire de payer dans les huit jours est sanctionnée par la contrainte par corps et la revente sur folle enchère dont ne parle pas l'édit de 1551, bien qu'elle fût connue dans certaines Coutumes à cette époque et généralisée bientôt après. La procédure était dans ce cas très simple et se réduisait à un jugement et à une apposition d'affiches (1).

(1) Glasson. — *Précis de procédure*, t. 2, page 244.

« L'adjudication, nous dit Pothier, contient une véritable vente que la justice par le saisi et malgré lui fait à l'adjudicataire de l'héritage saisi. » Ce n'est pas comme dans notre procédure, où du moins l'opinion dominante fait de l'adjudicataire, dans une certaine mesure, un ayant cause du saisi tenu alors à la garantie. Dans l'ancien droit, l'adjudicataire évincé en totalité ou en partie n'a qu'une action en répétition de l'indû contre les créanciers dans la proportion de ce qu'ils ont pu toucher. L'adjudicataire reçoit le bien non pas tel que l'avait le saisi, mais tel que la justice lui a vendu, tel que les affiches l'ont révélé, tel que les tiers l'ont laissé intervenant ou non par des oppositions pour faire respecter les droits auxquels ils auraient pu prétendre. Et si nous insistons sur cette situation que Loysel (1) résumait en disant « qu'un décret nettoie toutes les hypothèques et droits », c'est que nous y voyons un autre principe qui, renforçant celui de l'inaliénabilité de l'immeuble saisi, vient garantir les droits nouveaux de l'adjudicataire.

En parlant du bail judiciaire, nous avons eu l'occasion de parler des oppositions. Qu'elles soient faites par le saisi pour faire annuler la procédure, par un tiers se prétendant propriétaire ou prétendant avoir des charges et servitudes sur l'immeuble, par un créancier hypothécaire voulant sauvegarder sa part, elles étaient toutes

(1) Loysel. — *Institutes coutumières*, livre 3, titre 4, n° 9.

aussi possibles dans la partie de la procédure qui s'étendait de l'adjudication du bail à l'adjudication de la propriété. Dans la Coutume de Paris (art. 354), les oppositions étaient admises jusqu'à l'adjudication, dans d'autres coutumes, Lorraine, Artois, Normandie, on n'admettait les oppositions que jusqu'au congé d'adjuger. Les oppositions à fin de conserver étaient même dans un grand nombre de coutumes admises après l'adjudication jusqu'à ce que le décret fut scellé, jusqu'à ce que même les deniers fussent distribués (Bretagne). Les oppositions étaient non seulement des facultés laissées au tiers d'intervenir mais une obligation et le seul moyen possible pour ceux qui avaient des droits de les faire respecter. Les nombreuses mesures de publicité de la procédure avaient pour but de leur rappeler.

D'où cette conséquence logique et nécessaire, que si aucune opposition ne se produisait, ou si se produisant, elle était reconnue mal fondée, l'immeuble se trouvait affranchi de toute espèce de droits autres que ceux pour lesquels une réserve expresse était faite. L'adjudication laissait généralement subsister les droits seigneuriaux, les droits de champart, les servitudes visibles, le douaire et les substitutions (Pothier).

Pas de surprise pour l'adjudicataire. Qu'on suppose alors se trouver en présence d'un débiteur saisi qui par fraude aurait aliéné son bien au profit d'un tiers. Que ce tiers revendique. S'il procède par opposition, sa situation est claire, l'aliénation prohibée et même impossible

depuis le bail sera déclarée nulle et non avenue. Mais que ce tiers tarde et invoque après coup une aliénation qu'il prétendait antérieure à la saisie, son sort sera le même, à défaut d'opposition, il n'a plus rien à prétendre. On va même plus loin dans cette voie et Merlin à cet égard nous donne un exemple significatif (1).

Il rappelle le principe d'après lequel un immeuble ne peut être décrété que sur celui qui en est propriétaire et envisage alors l'hypothèse d'une saisie pratiquée sur un immeuble contre quelqu'un qui n'en est pas propriétaire. Que celui à qui il appartient en reste paisible possesseur jusqu'à l'adjudication. « La saisie, dit à peu près textuellement Merlin, pas plus que les criées et l'adjudication, ne peut faire préjudice au véritable propriétaire, car pour qu'un bien puisse être valablement adjugé par décret, il faut qu'il soit devenu le gage de la justice et des créanciers de la partie saisie ; or, cela, ajoute-t-il, ne peut se faire que quand le commissaire se met en possession, tant pour la justice que pour les créanciers (2). Si le propriétaire avait été dépossédé par le fermier judiciaire et qu'on eût procédé à l'adjudication, il ne pourrait la faire retrancher et rentrer en possession de son bien. Il ne lui resterait qu'un recours de garantie à exercer sur la personne et sur les autres

(1) Merlin.— *Répertoire de jurisprudence* V^o décret d'immeuble. .

(2) Il n'en était pas partout ainsi. En Guyenne, le bail judiciaire n'était pas nécessaire pour la validité du décret.

biens de la partie saisie. C'est l'application du principe poussée à l'extrême, la justice a mis en vente, le bien a été affermé et vendu. Aucune action, même la plus légitime, celle du propriétaire injustement ou par erreur dépossédé, ne pourra troubler l'adjudicataire. Signalons ainsi en même temps ce dernier effet très important du bail judiciaire. Non seulement il enlève au saisi le droit de disposer, mais préparant la dépossession définitive, il risque de léser le propriétaire qui n'y prend pas garde, c'est la conséquence du but poursuivi dans la saisie. La justice au nom des créanciers est mise en possession du bien, que ceux qui ont des droits à faire valoir se hâtent, on va attribuer définitivement aux créanciers le gage sur lequel ils comptaient.

V

CONCLUSION SUR LE BAIL JUDICIAIRE ET LE PRINCIPE
D'INALIÉNABILITÉ

Nous avons vu dans son ensemble la procédure de saisie telle que la concevait notre ancien droit. Formalités nombreuses, divers modes d'une publicité très étendue, suite exagérée de jugements d'adjudication.

Tout cela justifiait le mot de Loyseau (1) : « En la vente des immeubles nous y faisons beaucoup plus de façons et de cérémonies qu'au droit romain . » Et cependant au milieu de cette procédure déjà compliquée, l'application de notre principe d'inaliénabilité ressort sans difficulté. En ne s'attachant qu'au droit général des coutumes de France, tel que l'avait réglé l'édit de 1551, le bail judiciaire apparaît comme le moyen unique qui assure d'un bout à l'autre de la procédure l'inaliénabilité de l'immeuble saisi. Depuis le moment où, aussitôt après la saisie, le sergent installait le commissaire sur l'immeuble jusqu'à celui où un adjudicataire en acquérait définitivement la propriété, le bail judiciaire sauvegardait les intérêts des créanciers. Le fermier tient un droit opposable à tous, tant que la saisie dure, l'immeuble, à l'inverse de ce que nous verrons dans notre procédure, n'est pas plus aliénable au profit des uns qu'au profit des autres. S'il paraît exagéré de dire que c'était une compensation aux inconvénients d'une procédure interminable, on peut dire que cette procédure étant admise, il était nécessaire. Que des contestations s'élèvent de fond ou de forme, qu'on discute sur les droits de propriété, qu'importe quant à la situation de l'immeuble lui-même, de son entretien, le fermier est toujours là pour assurer les revenus à percevoir. Il y a plus de cérémonies qu'au droit romain, c'est évident,

(1) Loyseau. — *Du Déguerpissement*, III, 7, 16.

mais est-ce que cela ne correspond pas à une garantie plus grande? Il y a d'abord l'incontestable supériorité d'une procédure qui ne permet de ne saisir qu'un bien déterminé sans déposséder le débiteur de son patrimoine tout entier, mais nous avons vu comment pour cette raison au Bas Empire le droit romain subit des modifications, ne poursuivons la comparaison qu'au point de vue de l'inaliénabilité. Il est évident qu'en droit romain un des créanciers veillait pour tous à la conservation du patrimoine. Si ce n'était pas seulement un contrôle, c'était une administration qui n'était pas réglementée et dont on ne tirait pas tout le profit possible, comme cela pouvait être assuré par l'adjudication du bail. La saisie des Romains embrassant l'universalité du patrimoine, il était beaucoup moins facile d'empêcher toute espèce d'aliénation. Au lieu d'avoir à opposer au débiteur le fait très simple d'une location qu'il doit respecter, il fallait, pour agir en droit romain, d'abord que l'aliénation soit consommée : premier fait dommageable en soi, et prouver en outre qu'il y avait fraude de la part du débiteur ou du tiers et atteinte aux garanties des créanciers. Ceux-ci alors intentaient l'action Paulienne, mais qu'en retiraient-ils? rarement l'intégralité de ce qu'ils avaient perdu. En somme, en droit romain, le fait de la saisie est plus simple, mais les conséquences nous paraissent susceptibles d'autant de complications et comme effet c'est moins rapide.

En dernière analyse il ne nous apparaît pas que le

bail judiciaire ait été un moyen trop mauvais de sauvegarder les droits de chacun dans cette poursuite de saisie immobilière. La situation du saisi est bien nette : c'est un propriétaire dont l'immeuble est loué, il n'est dépossédé que des revenus qui servent à amortir ou à éteindre sa dette. De quoi de plus ont donc besoin les créanciers en attendant qu'on remplace l'immeuble par l'argent qui les désintéressera ? ils ne perdent pas grand'chose, le bien ne dépérit pas et leur gage en attendant sa réalisation leur profite. Quoiqu'il en soit la procédure de saisie immobilière reste extrêmement longue et compliquée, et le bail judiciaire n'échappe pas à ce reproche. Nous ne nous attarderons pas sur cet inconvénient. La critique est aisée, il est bon de convenir que toutes les mesures à prendre vis-à-vis des droits des intéressés étaient à cette époque plus difficiles encore que de nos jours. Toutes les réformes qu'on essaya d'en faire, sont une preuve manifeste des obstacles que l'on rencontre pour arriver à un résultat satisfaisant.

VI

DROIT INTERMÉDIAIRE

Quand l'ancien droit fut aboli, les nouvelles assemblées législatives de la France durent bien penser à rétablir cette partie importante de la procédure. Une loi des 10-30 septembre 1791 supprima les offices des commissaires, la loi du 23 septembre 1793 titre II, art. 3, confia à l'administration de l'Enregistrement le soin d'affermir les biens saisis, d'en percevoir les revenus, d'acquitter tous les paiements qu'il pouvait y avoir lieu de faire et de déposer l'excédent, en attendant la répartition à faire, à la Trésorerie Nationale; la loi du neuf messidor an III établit un système de titres hypothécaires facilement transmissibles et simplifia beaucoup la procédure d'expropriation forcée; tout se réduisait à un commandement dont on déposait une copie au Greffe avec mention sur un registre spécial. On laissait s'écouler un délai de vingt jours pour remplacer le bail judiciaire, après cela la mise en vente avait lieu en vertu du commandement. On apposait des affiches, procès-verbal en était adressé au conservateur des hypothèques. L'adjudication se faisait un mois après, n'importe qui pouvait se présen-

ter pour enchérir. Enfin le décret d'adjudication purgeait absolument tous les droits. L'application de cette loi qui par excès de simplification sacrifiait un peu tous les intéressés fut prorogée à maintes reprises, à cause de la difficulté qu'on prévoyait à l'appliquer. Jusqu'à la loi de brumaire an VII on maintint l'ancienne procédure, à part les modifications forcées résultant de la suppression des commissaires aux saisies réelles et des procureurs. Cette dernière loi tout en simplifiant le système de l'ancien droit revint à une procédure plus complète que celle de la loi précédente. Le créancier signifiait un commandement visé par le juge de paix auquel copie était laissée. On apposait des affiches contenant désignation de l'immeuble, évaluation de son revenu. Cette apposition d'affiches valait saisie. Un procès-verbal en était déposé au Greffe. On devait en notifier un extrait dans les cinq jours au saisi et aux créanciers inscrits. Les originaux du procès-verbal et des notifications visés par le Juge de Paix étaient mentionnés au bureau des hypothèques. On devait laisser s'écouler vingt jours au moins, un mois au plus avant d'arriver à l'adjudication. Pendant la saisie le débiteur pouvait rester en possession comme séquestre. Mais à partir de l'inscription du procès-verbal d'affiches il ne pouvait disposer de la propriété, faire des coupes ou commettre des dégradations à peine de dommages-intérêts au paiement desquels il était contraignable par corps. Les créanciers en outre avaient

le droit de faire procéder à la saisie mobilière des fruits (1). L'art VIII de la loi du onze brumaire de l'an VII assurait l'application du principe de l'inaliénabilité de l'immeuble saisi. Il s'y prenait d'une façon tout à fait différente de celle que nous avons vue. Le saisi restant en possession comme un sequestre, cela semble à première vue beaucoup plus simple que l'adjudication du bail par l'entremise du commissaire. Seulement il faudrait pouvoir admettre que la garantie soit égale pour les créanciers. La menace de dommages intérêts et même de la contrainte par corps pouvait ne pas rendre illusoire la confiance que l'on témoignait au saisi, il faut bien reconnaître que cela ne suffisait pas toujours — d'où première complication de la procédure, ensuite l'action en dommages-intérêts contre un insolvable ne devait pas aboutir à un résultat appréciable. — Peut-on objecter que les créanciers pour se défendre contre la fraude du saisi pouvaient pratiquer sur les fruits une saisie mobilière ? Mais là encore, on se trouve en pré-

(1) Art. 8. Loi du II brumaire de l'an VII. Pendant toute la durée des poursuites, le débiteur reste en possession comme séquestre et dépositaire de justice, sans préjudice du droit qu'ont les créanciers de faire procéder à la saisie mobilière des fruits. Il ne peut faire aucune coupe de bois ni se permettre aucune dégradation sous peine de dommages intérêts auxquels il sera contraignable par corps. Il ne peut à compter du jour de l'inscription prescrite par l'art. 6 de la notification des procès-verbaux d'affiches disposer de la propriété et est tenu aussitôt la signification du jugement d'adjudication et de sa transcription au bureau des hypothèques de délaisser la possession.

sence d'un double inconvénient, complication procédurière d'une part, d'autre part la fraude du débiteur installé séquestre ne consistait-elle pas principalement à aliéner ou à gaspiller les fruits? et la saisie était alors un remède qui, pour être tardif, perdait bien de son efficacité.

Concluons donc en disant que notre principe toujours respecté par la nouvelle législation n'avait de sanction réelle que contre ceux que la menace de la contrainte par corps pouvait tenir en respect.

Après les notifications, et le délai voulu écoulé, on procédait à une première adjudication qui n'était suivie d'une seconde au bout de vingt à trente nouveaux jours qu'en cas d'une enchère insuffisante. L'adjudicataire faisait transcrire le jugement au bureau des hypothèques, et on le signifiait au saisi qui devait alors délaisser la possession. Maintenant apparaît la règle tout à fait nouvelle que le décret d'adjudication ne purgeait aucun droit de propriété ou d'usufruit, la seule garantie qu'on laissait à l'adjudicataire, c'était de pouvoir repousser toute espèce d'actions au bout de dix ans. Cette mesure du reste n'attirait pas les enchérisseurs, aussi n'était-il pas rare de voir la propriété adjudgée au saisissant. Le principe de l'inaliénabilité perdait là, il faut bien le reconnaître, une sérieuse garantie, car aucune restriction n'était faite au droit de venir revendiquer contre l'adjudicataire pour les tiers acquéreurs qui auraient pu être au surplus de bonne foi ; nous constatons dans cette loi

de Brumaire une imperfection amenée par le désir d'avoir une procédure moins longue ; on risque d'un côté de désaisir trop rapidement le débiteur et on semble à l'opposé ne pas vouloir donner trop de garantie aux créanciers.

Le législateur de l'an VII avait voulu remédier à l'essai malheureux de celui de l'an III. Il y réussit en ce sens que la loi de Brumaire fut appliquée. Les résultats ne donnèrent cependant pas satisfaction à la pratique. Quelques années après, avec le code de 1807, on en revint à une procédure rappelant davantage celle de l'ancien régime et qu'on entoura par réaction de formalités nombreuses. On peut y compter jusqu'à seize actes lorsque des incidents n'amènent pas de complications depuis le commandement jusqu'à l'adjudication (1). Le procès-verbal de saisie visé par les greffiers, maire ou adjoints, était une première fois transcrit au bureau des hypothèques, puis une seconde fois au Greffe du Tribunal où devait se faire la vente. On le dénonçait ensuite au saisi puis on en affichait un extrait à l'auditoire du Tribunal. Pareille insertion était faite dans les journaux et des placards étaient apposés dans divers lieux. Un exemplaire du placard devait être notifié aux créanciers inscrits et la notification transcrite en marge de la saisie. Le poursuivant déposait ensuite au Greffe le cahier des charges. Au plutôt quinze jours après, avait lieu une

(1) *Code de procédure civile*, anciens articles 673 à 717.

première publication à l'audience, renouvelée de quinzaine en quinzaine au moins trois fois. De nouvelles annonces sont faites et des placards apposés huit jours au plus tard avant la première adjudication dite préparatoire. Dans les quinze jours qui suivaient, nouvelles insertions dans les journaux, nouvelles affiches avec mention de la première adjudication et indication du jour de l'adjudication définitive. Là se terminait la procédure sauf surenchère du quart dans les huit jours. Voilà la saisie telle que la règlementaient trente cinq articles primitifs du code de Procédure civile. Au prix de quelle lenteur avait-on voulu sauvegarder les droits du saisi et des créanciers ! Pour la garantie des droits de ces derniers, le Code avait repris en les étendant les dispositions de l'article 8 de la loi de Brumaire an VII. On ne revint pas au bail judiciaire pour assurer l'inaliénabilité de l'immeuble saisi mais l'article 692 l'imposait nettement : « La partie saisie ne peut à compter de la dénonciation à elle faite de la saisie, aliéner les immeubles à peine de nullité et sans qu'il soit besoin de la faire prononcer ». Il convient à ce propos de signaler une particularité de cette procédure qui permettait de laisser s'écouler un délai possible de quinze jours entre le moment où la saisie était réellement faite, entourée même de publicité et le moment où le saisi en avait officiellement connaissance et en subissait les effets. Cette manière de procéder dûe sans doute à une inadvertance du législateur pouvait, dans le cas particulier,

favoriser les intentions frauduleuses du débiteur et léser d'autant plus les créanciers qu'ils pouvaient s'en croire à l'abri. La disposition présentait outre celà, au point de vue logique un vice capital. La sanction en revanche est énergique, c'est la nullité de plein droit qui ne laisse admettre qu'une exception lorsqu'avant l'adjudication les créanciers sont désintéressés et n'ont plus rien à réclamer. En dehors de cette nullité rien qui ressemble aux dommages-intérêts prévus par la loi de Brumaire et pour le paiement desquels le saisi était contraignable par corps. Il est probable cependant qu'au cas où une aliénation faite dans ces conditions aurait causé ou facilité la disparition ou la dégradation de l'immeuble gage des créanciers, ceux-ci auraient pu obtenir des dommages intérêts contre le saisi ; reste à savoir, et nous n'osons le décider, si la contrainte par corps pouvait parer au défaut de solvabilité.

Nous n'insisterons pas autrement sur l'application et les conséquences de ce texte primitif, très peu différent au point de vue qui nous occupe de ce qu'allait en faire la loi de 1841 en vigueur à l'heure actuelle. Nous avons mentionné le point de départ différent de l'interdiction d'aliéner en signalant une bizarrerie de procédure qui allait être corrigée, il ne nous reste plus qu'à faire remarquer, en rapprochant ces premières dispositions du Code de celles de la loi qui l'avait précédé, que comme dans cette dernière on maintenait le principe qui ne donne pas plus droit à l'adjudicataire que n'en avait le

saisi. La garantie de l'ancien décret était moins utilement remplacée par un recours en garantie contre le saisi.

En arrêtant là nos observations sur la procédure du code de 1807 nous finirons du même coup l'exposé historique de notre question. Après avoir vu comment l'ancien droit organisait la saisie réelle et protégeait les créanciers, après en avoir apprécié les avantages, nous avons vu comment les reproches surtout d'extrême lenteur, de complications nombreuses et de frais exagérés avaient amené les modifications tentées par le législateur de la période intermédiaire. Après avoir voulu trop simplifier, on passa d'une procédure qui n'offrait plus assez de garanties au système du Code qui dépassa en complexité l'ancien droit lui-même. Les reproches qu'on ne tarda pas formuler et les essais qu'on fit pour y remédier nous serviront d'une introduction particulière à l'étude de notre droit actuel.

Disons enfin en terminant que si nous nous sommes un peu attardés sur le côté historique de notre étude, c'est que nous espérons tirer du rapprochement des législations exposées avec celle que nous allons voir une conclusion intéressante sur l'évolution du principe de l'inaliénabilité de l'immeuble saisi.

TROISIÈME PARTIE

Le droit actuel

I

INCONVÉNIENT DE LA PROCÉDURE DU CODE

LOI DU 2 JUIN 1841

Il n'y avait pas longtemps que le Code de 1807 était en vigueur que la pratique commençait à révéler les défauts de la nouvelle procédure. Dès 1817, le Garde des Sceaux rédigeait une circulaire (22 mai) invitant tous les magistrats à présenter leurs observations sur les améliorations dont était susceptible la procédure de saisie immobilière. A la suite de cette vaste enquête, en 1829, un projet sorti de la chancellerie fut soumis à l'approbation de la magistrature et des Facultés de droit. Cette première tentative n'ayant pas abouti fut suivie de deux autres, une première due à l'initiative d'un certain nombre de magistrats du tribunal de la Seine, une autre réalisée par une commission extra-

parlementaire nommée par la chancellerie au mois de mars 1838. Malgré tout l'incontestable mérite de la première élaboration, ce fut la seconde qu'on soumit à nouveau au référendum des cours et tribunaux de France et qui, enrichie d'observations, constitua le projet déposé par le gouvernement et qui devait devenir la loi du 2 juin 1841.

Nous ne saurions mieux faire pour dire à quels besoins le législateur voulut répondre et quel but il projetait de réaliser, que de nous reporter aux discours que firent Persil et Pascalis pour présenter le projet, l'un à la Chambre des pairs et l'autre à la Chambre des députés (1). Persil reprochait à la procédure du Code d'être surchargée de formalités inutiles, nuisibles par leurs complications, en opposition avec l'objet qu'elles se proposent d'atteindre. « Elles imposent, disait-il, d'énormes dépenses et rebutent les plus intrépides plaideurs elles ajoutent des mois, des années aux délais que le créancier avait voulu accorder à son débiteur. Au lieu de cette procédure Persil (même rapport) présentait un projet où tout se suivait, se liait dans une procédure nouvelle où se trouvait tout ce qu'il faut pour mettre le débiteur en demeure et lui laisser le temps de se libérer, pour donner aux créanciers les moyens de

(1) Persil. — Rapport fait à la chambre des Pairs au nom de la commission chargée de l'examen du projet de loi relatif aux ventes judiciaires de biens immeubles. Séance du 23 mars 1840. Pascalis. — Rapport fait à la chambre des députés le 22 avril 1841.

surveiller et de faire valoir leurs gages, pour instruire et appeler les tiers au concours d'une adjudication publique vers laquelle tous les intérêts doivent désormais converger. »

N'apprécions pas par anticipation cette comparaison enthousiaste, bornons-nous à constater que la nouvelle loi allait apporter une simplification très sensible. Le nombre des actes de la procédure de seize allait descendre à douze, les frais et les longueurs allaient diminuer tout en restant en deçà de ce que l'on semblait prévoir. Avant d'entrer dans le détail de cette procédure pour y étudier les applications de notre principe d'inaliénabilité, il nous paraît utile d'en présenter aussi rapidement que possible l'exposé général.

La saisie immobilière commence par un commandement que fait à son débiteur un créancier muni d'un titre exécutoire sanctionnant une créance liquide, certaine et exigible. L'exploit qui doit satisfaire à un certain nombre de conditions de formes n'est pas un acte d'exécution ; il prépare la saisie, il met le débiteur en demeure sans rien lui ôter de ses droits, à part une exception pour le droit de consentir des baux d'une certaine durée. Il se peut que l'immeuble que l'on veut saisir ne soit pas en la possession du débiteur, le poursuivant devra faire au tiers détenteur une sommation qui produira vis-à-vis de ce dernier les mêmes effets que le commandement vis-à-vis du saisi, en lui permettant ou d'employer son prix d'acquisition à désin-

téresser les créanciers hypothécaires, ou de délaisser l'immeuble ou enfin d'avoir recours à la procédure de purge. A défaut d'un de ces trois partis le tiers détenteur, comme le saisi lui-même qu'il aura soin dans ce cas de mettre en cause, devra supporter les poursuites d'expropriation. Celles-ci se continuent par un procès-verbal de saisie dressé, dans un délai qui va, à peine de nullité, du trentième jusqu'au quatre-vingt-dixième jour après le commandement, par un huissier qui a reçu à cet effet un pouvoir spécial (art. 556). L'art. 675 du code de procédure mentionne parmi les formalités que doit contenir ce procès-verbal, l'énonciation du titre, la mention du transport sur les lieux qu'il décrit et avec l'indication du tribunal compétent, une constitution d'avoué. L'exploit doit être visé par le maire de la commune où est situé l'immeuble. A part une interruption de prescription le procès-verbal ne produirait par lui-même aucun effet s'il n'était d'abord dénoncé au débiteur et ensuite transcrit au bureau des hypothèques de la situation des biens (art. 677 et 678 du code de procédure). La dénonciation faite par exploit d'huissier dans la quinzaine avertit le débiteur de la mainmise de la justice sur son immeuble. On a contesté l'utilité de cet acte qui ne sert qu'à permettre une élection de domicile et avertit que l'instance est liée par la constitution d'avoué. Malgré cet exploit la saisie ne produit encore aucun effet sur le débiteur. Elle n'en produit qu'à partir de la transcription dans les quinze jours au

bureau des hypothèques de la situation de l'immeuble du procès-verbal et de sa dénonciation.

C'est par cette mesure de publicité que la saisie commence, vis-à-vis des tiers en même temps que vis-à-vis du saisi, à produire ses effets importants. Le saisi devient détenteur, comme séquestre judiciaire, de ses biens. A partir de ce moment il devra compte des fruits et des revenus de l'immeuble qui, immobilisés, seront distribués entre les créanciers comme le prix de l'immeuble lui-même. L'immeuble devient inaliénable entre les mains du saisi. La transcription de la saisie fixe les droits des tiers soumis ou non à une publicité semblable, et détermine enfin à qui revient le rôle de poursuivant parmi les créanciers (1). Voilà ses principaux effets que nous ne faisons qu'énoncer, rappelons qu'elle ne doit les produire que pendant un certain temps : la loi du 2 juin 1881 décide que la saisie-immobilière demeure sans effet si dans les dix ans de sa transcription il n'est pas intervenu une adjudication.

La transcription de la saisie termine la première phase de la procédure de vente forcée correspondant à la mise de l'immeuble sous la main de la justice. La seconde phase a pour objet de préparer la vente. Il s'agit tout d'abord de fixer les conditions auxquelles se fera l'adjudication ; c'est ce à quoi sert le cahier des charges que l'avoué du poursuivant rédigera et dépo-

(1) M. Tissier. - *Cours de procédure civile.*

sera au Greffe dans les vingt jours de la transcription (art. 690 du Code de procédure); il contient la désignation des immeubles et dans la mesure du possible les origines de propriété. Il fixe les conditions de la vente et la mise à prix qui oblige dès à présent le poursuivant, à défaut d'autres enchères, à s'en rendre adjudicataire pour le chiffre fixé. Une fois le dépôt effectué, on somme les intéressés, créanciers et saisi, d'en prendre communication, d'y faire les observations jugées nécessaires et d'être présents à l'audience à laquelle se fera la publication. Mention de ces notifications ayant été faite en marge de la transcription de la saisie, trente jours au plus tôt, quarante jours au plus tard après le dépôt a lieu, à l'audience, la lecture et la publication du cahier des charges en même temps que le Tribunal statue sur les dires et observations précédemment faits (art. 694 et 695 du Code de procédure) et fixe le jour de l'adjudication. Pour faire connaître la vente dont toutes les conditions sont désormais arrêtées, l'avoué du poursuivant fait faire une insertion dans un journal d'annonces légales avec les mentions prescrites par l'article 696 du Code de procédure.

La publicité est du reste complétée par des avis moins détaillés insérés dans d'autres journaux. Des affiches sont également apposées, obligatoirement dans un certain nombre d'endroits indiqués par l'article 699 du Code de procédure et facultativement ailleurs où l'utilité s'en fait sentir. Tout est ainsi préparé pour le der-

nier acte de la procédure. Le poursuivant, ou à son défaut l'un des créanciers inscrits, requiert l'adjudication ; elle se fait devant le Tribunal tout entier au jour précédemment fixé ou à une audience ultérieure à laquelle on la renvoie pour cause grave ou dûment justifiée (art. 703 du Code de procédure). Les enchères sont faites par ministère d'avoué pendant la durée de trois feux allumés successivement pour durer chacun une minute. L'adjudication est faite au profit de l'avoué dernier enchérisseur, qui peut déclarer le nom de son client à l'audience s'il est présent ou autrement dans un délai de trois jours. Cette adjudication n'est définitive que si dans les huit jours qui suivent aucune surenchère égale à son montant, augmenté d'un sixième, n'est faite par le ministère d'un avoué au Greffe du Tribunal. Après dénonciation de cette surenchère aux intéressés, fixation d'un nouveau jour pour la réadjudication et publicité comme précédemment, de nouvelles enchères s'ouvrent et l'adjudication qui les termine est cette fois définitive.

L'acquéreur de l'immeuble mis en vente n'obtient délivrance du jugement qui constitue son titre qu'après avoir justifié du dépôt au Greffe du montant des frais de poursuite et satisfait aux conditions du cahier des charges. La revente sur folle enchère à ses risques et périls constitue la sanction de ses obligations. L'article 750 du Code de procédure mentionne parmi ces dernières une des plus importantes qui consiste pour l'adjudica-

taire, après signification au saisi et mention en marge de la transcription de la saisie, à faire transcrire dans les quarante-cinq jours de sa date le jugement d'adjudication.

C'est en effet à partir de cette transcription que l'adjudicataire acquiert la propriété « erga omnes » et notamment envers les créanciers qui vont pouvoir commencer la procédure destinée à les désintéresser avec le montant du prix d'adjudication.

Voilà en résumé la simplification à laquelle le législateur de 1841 a ramené l'ancienne procédure de saisie réelle. Il est incontestable que les actes en sont moins nombreux et les délais théoriquement plus courts, mais dans la nouvelle procédure aussi bien que dans l'ancienne, des complications sont possibles et des longueurs inévitables ; aussi ne souscrivons-nous qu'avec réserve à l'avis émis par les rédacteurs du Code et ceux de la loi de 1841 qu'avec une procédure semblable, le bail judiciaire devenait une complication qui n'avait plus sa raison d'être. Cela étant, qu'allait-il donc advenir de la garantie donnée aux créanciers avec le principe de l'inaliénabilité que le bail judiciaire assurait comme nous l'avons vu. Disons tout de suite que la loi nouvelle maintint l'interdiction faite au saisi.

Le rapporteur du projet s'en expliquait, l'art. 686 le dit expressément, seulement on prétendait garantir les créanciers par d'autres moyens. L'abréviation de la procédure fut la première raison d'en décider ainsi, la

seconde, ce fut le désir de respecter dans la plus large mesure les droits du débiteur maintenu en possession. On restreignit son droit d'administration et on permit aux créanciers, dont les droits seraient menacés par une mauvaise ou frauduleuse gestion, de faire nommer un séquestre à sa place (art. 681 du Code de procédure). Remplacer le saisi dont l'administration était mauvaise, c'était garantir les créanciers contre les détériorations dont le débiteur pouvait être responsable, c'était prévenir le gaspillage ou l'aliénation des fruits, un danger plus grand pouvait menacer l'intérêt des créanciers si le débiteur leur enlevait l'immeuble en l'aliénant.

II

COMMENT EST ASSURÉ LE PRINCIPE DE L'INALIÉNABILITÉ

La loi nouvelle interdit impérieusement toute espèce d'aliénation en la frappant d'une nullité de plein droit. On ne peut plus opposer au saisi les droits du fermier judiciaire, mis en possession de par la justice. Pour expliquer la nouvelle situation dans laquelle va se trouver le débiteur vis-à-vis de son créancier, il va falloir reconnaître à ce dernier, sinon un droit nouveau du moins un droit avec des effets nouveaux créés par la saisie. D'un autre côté il nous faudra expliquer en quoi

consiste cette entrave aux droits du débiteur. Ce sont les deux nouvelles questions que le bail judiciaire évitait de poser. Toute la différence sur ce point entre la procédure ancienne et la nouvelle tient en ce que l'on ne se trouve plus seulement en présence d'une situation de fait mais en présence d'une situation de droit.

Dans toutes les voies d'exécution, le problème à résoudre est de trouver le point intermédiaire entre ce que l'on peut accorder au créancier et ce qu'il faut laisser au débiteur. Le principe de l'inaliénabilité doit satisfaire à cette double exigence. Destiné à assurer au créancier le maintien de son gage, il ne faut pas qu'il dépouille complètement et irrémédiablement le débiteur propriétaire.

La question que nous aurons à étudier et qui se posera lorsque les intéressés se trouveront en présence d'un tiers acquéreur de l'immeuble saisi, sera de savoir comment, d'une part, le saisissant pourra lui opposer un droit plus fort, et pourquoi réciproquement le saisi n'aura pu lui donner un droit meilleur. En d'autres termes et pour la question qui nous occupe, il s'agira de savoir, après une aliénation consentie pendant la saisie, comment et pourquoi le droit de propriété de l'acquéreur en conflit avec le droit du saisissant sera primé par lui, et pour quelles raisons l'aliénation consentie par le saisi n'aura pas produit ses effets habituels. C'est le droit « augmenté » du saisissant en face

du droit « diminué » du saisi, pour ne pas employer dès à présent et à dessein de termes plus précis.

La première remarque qui s'impose c'est que la loi formule le principe et n'en dit pas sur ce point davantage. Le saisi ne peut plus aliéner son bien à partir d'un certain moment, le créancier qui saisit et certains autres peuvent se prévaloir de cette prohibition. A la question, pourquoi ? la loi ne répond pas. La Doctrine et la jurisprudence à sa place ont voulu répondre, mais l'accord n'est pas fait et la question, semble-t-il, reste toujours pendante.

Avant d'exposer dans son détail la question et les réponses qu'on y propose, il nous a semblé préférable de montrer comment, à travers les étapes de la procédure que nous avons résumée, apparaît le principe de l'inaliénabilité, la loi ne l'appliquant que progressivement, pourrait-on dire. Cette manière de procéder présentera du moins l'avantage de faire ressortir peut-être mieux comment on est amené à se poser les deux importantes questions que nous venons de signaler. C'est du reste, à un point de vue plus pratique, à propos des situations où l'on se trouve au cours de la procédure, que se sont élevées les controverses auxquelles nous faisons allusion. C'est lorsque nous verrons en présence l'acquéreur ayant fait transcrire l'acte d'aliénation, au moment où son droit, par ailleurs, semblerait le mieux établi, et le créancier qui saisit ayant satisfait aux conditions de la loi, que nous pourrons voir pourquoi et com-

ment ce dernier triomphera. De même lorsque nous arriverons au cas où, sans contestations possibles, la prohibition d'aliéner trouvera son application, nous pourrions voir de quelle étendue elle est et comment on a proposé de l'expliquer. Ajoutons à cela que l'intérêt de la solution à donner dans les cas que nous rencontrons, rendra plus sensible l'intérêt général qui s'attache à la question soulevée. Ceci dit, nous pouvons voir comment apparaît le principe de l'inaliénabilité.

III

POINT DE DÉPART DE L'INTERDICTION. — TRANSCRIPTION

L'article 686 du Code de procédure pose la règle : « La partie saisie ne peut, à compter du jour de la transcription de la saisie, aliéner les immeubles saisis à peine de nullité et sans qu'il soit besoin de la faire prononcer. »

C'est donc la transcription du procès-verbal de saisie et de sa dénonciation qui va jouer le rôle du bail judiciaire dans le cas particulier qui nous occupe. Ce n'est en effet qu'à partir de la transcription que la saisie existe réellement. Le procès-verbal à lui seul ne suffit pas, il peut être dressé en dehors du saisi, ce dernier n'est prévenu de sa dépossession (au sens juridique du mot) que par la dénonciation. On peut concevoir, et c'est du reste ce qu'avait fait le Code de 1807, que l'ina-

liénabilité commence à cet exploit ; mais ainsi que l'a fait remarquer le rapporteur de la loi de 1841 (1), « l'intérêt des tiers réclame autre chose, ils n'ont eu avant la transcription aucun moyen régulier de connaître la saisie » ; et l'interdiction d'aliéner est une mesure qui les touche autant que le saisi. Au moment de la transcription, la saisie est une mesure connue de tous, il est nécessaire qu'à partir de ce moment elle produise tous ses effets, il est juste que ce ne soit qu'à dater de là seulement. Mais alors se pose la question de savoir ce qu'il va pouvoir advenir de toute la procédure antérieure. Avec les délais fixés par le Code, un temps assez long peut s'être écoulé depuis que le commandement a été signifié au débiteur, et s'il est de bonne justice de lui laisser le temps de chercher le moyen de se libérer, n'est-il pas à craindre également qu'il n'abuse de ce temps et n'en profite pour frustrer ses créanciers, en un mot, qu'il n'aliène l'immeuble en question pour le soustraire à leurs poursuites. Qui pourrait l'en empêcher ? Il est facile d'apercevoir tout de suite les conséquences. L'aliénation consentie avant la transcription fera tomber la saisie qui ne peut se poursuivre que contre le détenteur actuel. Si le poursuivant est un créancier hypothécaire, il lui faudra recommencer la saisie sur de nouveaux frais contre le tiers détenteur. Et si le créancier n'est que chirographaire, son droit lui-même tombera en même temps que lui échappera le gage sur

(1) Persil. — Rapport précité.

lequel il pouvait compter. En vain, objecterait-on qu'il ne tenait qu'à lui d'obtenir plus de garanties, toujours est-il que les frais de poursuite pourraient rester à sa charge et que, quand bien même on obligerait le débiteur à lui rembourser, ce serait peu pour punir ce dernier de sa mauvaise foi.

En toute hypothèse, il est vrai de dire que l'aliénation consentie par le débiteur, même quand il en a le droit, reste dommageable pour le créancier, quand le prix de vente ne sert pas à le désintéresser ; c'est ce qu'on a voulu permettre en ne frappant pas du premier coup le crédit du débiteur ; il faut reconnaître que la fraude tient souvent en échec l'intention du législateur.

A. En face de cette situation, l'on s'est demandé quel moyen de protection l'on pourrait prendre à l'égard du créancier. L'article 1167 du Code civil offrait un moyen facile. L'équivalent de l'action paulienne du droit romain trouvait ici toutes ses conditions d'application. Sans toutefois voir comme en droit romain, dans une aliénation de ce genre, une présomption de fraude, il reste possible dans la plupart des cas d'en établir la preuve : « On fera donc tomber toute aliénation frauduleuse consentie par un saisi qui se sait insolvable, à un acheteur qui connaît cette situation ou à un donataire qui l'ignore (1). »

(1) Garsonnet et Cézard Bru. — *Traité théorique et pratique de procédure civile*, édition 1901, tome IV, p. 630. Dans le même sens, Bioche. — *Dictionnaire de procédure civile*, n° 239.

Cette opinion admise par la plupart des auteurs semble confirmée par la jurisprudence. On peut tirer un argument dans ce sens, d'un arrêt de la Cour de Cassation, du 23 mai 1853 : « La nullité n'atteint pas les aliénations de l'immeuble saisi, faites sans fraude, avant la transcription de la saisie » ; l'arrêt fixe même d'étroites limites à la fraude, puisque dans le cas particulier, il oppose une fin de non recevoir à l'argument tiré du fait que l'acquéreur, un parent du saisi, connaissait son insolvabilité. Seulement, il résultait des circonstances de la cause que l'aliénateur n'avait eu aucune idée de frustrer ses créanciers et la Cour maintint l'arrêt qui validait l'aliénation (1).

La dérogation seulement apparente, apportée ainsi à l'art. 686 du Code de procédure, par application des principes généraux et notamment de l'art. 1167 du Code civil, est aussi dans un deuxième cas indiscutablement établie. Les auteurs que nous avons cités rapportent le cas d'une saisie pratiquée sur un débiteur déclaré en faillite. La saisie par hypothèse est valable, comme faite, par exemple, par un créancier hypothécaire. Le saisi aliène l'immeuble après la saisie, mais avant la transcription et depuis l'ouverture de la faillite, même un peu avant, allons-nous voir. Les articles 443 et 446 du Code de commerce décident, en effet, que « la faillite rend nuls tous les actes de disposition consentis par le failli,

(1) Dalloz. — *Recueil de jurisprudence*, Année 1858, 1^{re} partie, page 414.

depuis le jugement déclaratif, et rend, en outre, annulables les aliénations à titre onéreux, faites au profit d'un acquéreur de mauvaise foi, depuis l'époque à laquelle remonte la cessation des paiements, et absolument nulles, les donations consenties à un acquéreur même de bonne foi depuis cette époque ou dans les dix jours qui l'ont précédée (1).

Ce cas du reste ne diffère du premier qu'en ce qu'il est expressément prévu par la loi qui met à la charge du failli une présomption irréfragable de fraude.

Signalons enfin une troisième application du même principe qui viendra annuler une aliénation fictive que le saisi n'a pas eu même la pensée d'exécuter, et dont on n'aura pas à tenir compte. C'est le cas d'une aliénation consentie ou détruite par une contre lettre qui d'après l'article 1321 du code civil n'a pas d'effet contre les tiers.

Tels sont les seuls cas dans lesquels il soit permis de faire tomber l'aliénation. Reste à savoir à qui est réservée l'action. Tout d'abord une solution indiscutable s'impose pour le cas de la faillite, les syndics peuvent seuls agir dans l'intérêt de la masse des créanciers. Pour les deux autres cas où l'on se trouve en présence du principe général, les intéressés sont ceux qui ont à se plaindre d'un préjudice. Il semble alors qu'il n'y ait que le ou les créanciers saisissants qui réunissent les conditions nécessaires. Celui à la requête de qui le commandement et le procès-verbal ont été faits, est le seul,

(1) Garsonnet. — *Loc. cit.*

jusqu'à la transcription qui soit partie à la saisie. Il n'y a pas là à s'occuper, comme le fait par exemple pour l'annulation des baux, l'article 684 du Code de p. c., des créanciers et de l'adjudicataire qui vont être par la suite parties à la procédure de saisie. Ici en effet, l'aliénation va empêcher la saisie, nous n'avons pas à nous occuper de ceux qui n'y auraient été intéressés que si elle avait été poursuivie. Seulement il peut y avoir plusieurs saisissants puisque la transcription n'a pas encore permis de décider à qui seraient confiées les poursuites. Voilà un premier point d'élucidé, reste encore la question de savoir s'il est indifférent que le saisissant soit simple créancier chirographaire, ou qu'il ait quelque privilège ou hypothèque. Il est une objection qu'on peut faire aux créanciers de cette dernière catégorie c'est que, ayant un droit de suite sur l'immeuble peu leur importe que celui-ci se trouve en la possession du saisi ou d'un tiers. Au cas même d'une aliénation qui leur paraîtrait frauduleuse, faite pour un prix dérisoire, n'ont-ils pas la faculté de surenchérir et de faire recouvrer ainsi à l'immeuble la valeur sur laquelle ils comptaient? L'objection paraît décisive et cependant, M. Garsonnet, notamment, fait remarquer que le créancier hypothécaire peut avoir laissé passer le délai fixé par l'article 2185 du code civil pour surenchérir utilement, il pourrait éprouver un préjudice si l'aliénation était valable. Quoiqu'il en soit le dommage est beaucoup plus évident quand le saisissant n'est qu'un simple cré-

ancier chirographaire, puisque l'aliénation maintenue lui ferait perdre jusqu'au droit de saisir. A l'aide de l'action paulienne, l'aliénation étant annulée, le bien, redevenu propriété du saisi, pourra être l'objet des poursuites que l'on continuera. La nullité est un moyen d'assurer au créancier la réparation à laquelle il a droit sous sa forme la plus directe et la plus simple (1). Le créancier chirographaire réunit également toutes les conditions nécessaires pour invoquer la nullité d'une contre lettre, troisième cause d'annulation que nous avons envisagée. La doctrine et la jurisprudence sont en effet d'accord pour classer parmi les tiers prévus par l'art. 1321 C. civil, les créanciers chirographaires des parties entre lesquelles est intervenue la contre lettre (2).

Voilà donc quels sont les créanciers qui pourront, pensons-nous, faire tomber une aliénation antérieure même à la transcription de la saisie. Et nous en revenons alors à nous demander si cette dérogation apparente à la disposition de l'article 686 ne trouve pas dans le code de procédure civile lui-même un argument décisif. Nous lisons en effet à l'article 684 que les baux qui n'auront pas acquis date certaine avant le commandement pourront être annulés si les créanciers ou l'adjudicataire le demandent. Certains auteurs ont voulu voir là une application de l'action paulienne en exi-

(1) Planiol. — *Traité élémentaire de Droit civil*, t. 2, n° 327, p. 116.

(2) Planiol. — *Op. cit.*, n° 1193, page 400. Arrêt de la Cour de Cassation du 8 mai 1893.

geant toutefois du créancier qu'il établisse la fraude. D'autres l'en dispensent et présumant la fraude. M. Glasson fait justement observer que si la fraude devait exister ou être présumée le Tribunal n'aurait pas un pouvoir discrétionnaire et serait obligé de prononcer la nullité. Quoiqu'il en soit, il nous paraît possible de tirer en faveur de l'annulation d'une vente un autre argument. Si le code en effet a prévu le cas particulier du bail consenti, par le saisi, c'est que ce bail peut n'être pas une mesure frauduleusement dommageable pour les créanciers, on conçoit même qu'il soit passé dans d'avantageuses conditions, en tous cas il n'empêche pas la saisie et c'est précisément pour cela que le Tribunal peut le maintenir. Pour les aliénations au contraire le dommage est manifeste, puisque la saisie tombe, en cas de fraude il suffit d'appliquer le droit commun, et il est juste de le faire.

B. Nous pensons donc en résumé que des aliénations consenties avant la transcription sont susceptibles d'être annulées. Que faut-il faire en présence d'une aliénation consentie le jour même de la transcription ? Pour nous la réponse à la question n'est pas douteuse. La vente faite par le saisi le jour de la transcription est nulle quand bien même elle aurait été consentie avant la formalité elle-même. L'article 686 du C. de p. c. est conçu en effet en termes très généraux, à compter du jour de la transcription, dit-il, cela comprend évidem-

ment le jour même « sans cela, fait remarquer Persil dans son commentaire de la loi de 1841, la loi eut dit, à compter de la transcription de la saisie » (1). Le code de commerce donne du reste pour le cas de la faillite une solution semblable. A l'aide d'un raisonnement très subtil M. Garsonnet démontre en outre que la preuve de l'antériorité de la vente sur la transcription serait irrecevable. L'article 686 du Code de p. c. présume faites postérieurement les aliénations qui ont lieu le même jour que la transcription et il les annule. Or toute présomption sur le fondement de laquelle on donne une action en nullité, est une présomption juris et de jure qui n'admet pas la preuve contraire (2).

La jurisprudence, s'est prononcée également pour la nullité dans un cas intéressant, qui s'est présenté sous l'empire de la législation de 1807, où l'art. 692 donnait à la dénonciation de la saisie, exactement dans les termes de l'art. 686 actuel, le rôle que joue maintenant la transcription. Un arrêt de la Cour de Limoges, du mois de mai 1834, a annulé une aliénation consentie le jour de la dénonciation de la saisie faite au débiteur (3).

Depuis la loi de 1841, depuis surtout la loi du 23 mars 1855 où l'on ne considère plus seulement la vente en elle-même mais où on exige, pour qu'elle soit valable à l'égard des tiers, qu'elle soit transcrite, la

(1) Persil. — *Commentaire de la loi du 2 juin 1841*, n° 146.

(2) Garsonnet. — *Loc. cit.*

(3) Recueil de Sirey, 1835, 2, 42.

question n'est plus aussi simple. Il y aurait une autre cause de nullité que celle de l'antériorité de la saisie sur la vente elle-même, tirée de ce que la vente non transcrite, non opposable aux tiers, ne le serait pas au créancier qui fait saisir. Nous allons retrouver plus loin le problème qui se pose sous ce nouvel aspect avec les solutions qu'en donne la jurisprudence.

C. Les aliénations consenties avant la transcription de la saisie peuvent être annulées quand elles sont frauduleuses, les aliénations consenties le même jour tombent sous l'application de l'art 686. du Code de P. C. mais là ne s'arrêtent pas les difficultés. Une autre question intéressante, pour avoir ouvert le champ à de célèbres controverses, se pose qui est de savoir quel sort on doit réserver à une aliénation consentie avant la formalité de l'art 678 du Code de p. c., mais transcrite postérieurement. Depuis la loi du 23 mars 1855, les aliénations n'existent en réalité pour les tiers que du jour où elles sont transcrites.

Nous supposons dans notre hypothèse qu'elles ne le sont qu'après la transcription de la saisie. Vis-à-vis des tiers, par conséquent par application de l'art. 686 C. p. c., elles sont nulles. Toute la difficulté se ramène à décider quels sont ces tiers, doit-on comprendre parmi eux le créancier saisissant dont l'intérêt est étroitement lié à la question de validité de l'aliénation dont dépend en sens inverse la validité de la saisie.

L'art. 3 de la loi du 23 mars 1855 dit en parlant des tiers : « Ceux qui ont des droits sur l'immeuble et qui les ont conservés en se conformant aux lois ». La première controverse que le texte a fait naître est celle de savoir de quelle sorte de droits (sur l'immeuble) il s'agit. La loi du 11 brumaire de l'an VII permettait d'opposer la transcription à ceux qui avaient traité avec le vendeur. A cette formule trop large, le premier projet de la loi de 1841 substitua celle des tiers ayant acquis des droits réels. Sur une observation de Rouher faisant remarquer que les locataires, n'ayant qu'un droit personnel, perdraient ainsi la protection de la loi, du texte définitif on supprima le mot « réel » pour parler seulement de tiers ayant acquis des droits. Or, prétend-on, cette modification du texte ne permet qu'une dérogation en faveur de locataires ou de cessionnaires de loyers pour lesquels la même publicité est nécessaire ; il n'en reste pas moins vrai que pour être tiers il faut avoir un droit réel (1).

§ 1. — C'est en partant de ce principe qu'un premier parti dans la doctrine raya du nombre des tiers, pouvant opposer le défaut de transcription d'une aliénation antérieure à la transcription de la saisie, le saisissant lui-même. Celui-ci d'abord, a-t-on fait remarquer, peut n'avoir qu'une créance ordinaire, qu'aucune hypothèque ou qu'aucun privilège ne garantit. A part son droit général de gage reconnu par l'art. 2092 du Code

(1) Planiol, — *Traité de droit civil*, t. 1, n° 2617 et suivants.

Civil, il n'a aucun droit particulier sur l'immeuble qu'il fait saisir. La saisie n'augmente pas sa garantie. Faute de pouvoir opposer un droit réel il ne peut bénéficier des dispositions de l'art. 3 de la loi du 23 mars 1855. Les auteurs de la loi, dit-on, l'avaient du reste ainsi prévu. Rouher ne disait-il pas en effet, dans le rapport qu'il présentait en qualité de commissaire du Gouvernement : « Les créanciers chirographaires sont exclus du droit d'opposer le défaut de transcription parce qu'ils n'ont pas de droits sur l'immeuble. » Flandin, dans son commentaire de la loi (1), justifiait cette exclusion en disant que le but du législateur avait été de protéger l'acquéreur ou le créancier hypothécaire contre la fraude dont ils eussent pu être victimes en achetant ou en recevant en garantie un immeuble sorti du patrimoine de celui qui le vend ou l'hypothèque par une aliénation antérieure restée occulte. » Un autre auteur, Troplong, (2) fait remarquer que le créancier chirographaire doit accepter les choses dans l'état où la volonté de son débiteur les a mises. La saisie ne lui confère aucun droit réel.

Après avoir écarté le créancier chirographaire auquel, ainsi qu'on prétend l'avoir démontré, la loi de 1855 ne saurait s'appliquer, les mêmes auteurs, poussant plus loin la négation d'un droit réel au profit du saisissant,

(1) Flandin. — *De la transcription en matière hypothécaire*, t. 2, page 22 et ss.

(2) Troplong. — *De la transcription*, n° 147.

l'étendent au cas d'un créancier hypothécaire. Peu importe en effet, dit-on, la qualité de la créance, ce n'est pas en vertu de l'hypothèque que le créancier poursuit, l'hypothèque lui donnera le droit de suivre l'immeuble entre les mains d'un tiers acquéreur dont il se fera payer, mais il ne pourra évincer ce dernier en se prévalant de l'art. 686 du Code de p. c. Le Code civil lui donne le moyen de la surenchère du dixième. Du reste le Code de procédure ne distingue pas, il parle du créancier saisissant quel qu'il soit. De l'ensemble de ces observations il résulte que dans le premier cas le créancier chirographaire n'a pas, qu'il y ait ou non saisie, un droit réel. Que dans le second cas, le créancier hypothécaire en a bien un, mais que ce n'est pas à cause de lui qu'il peut poursuivre la saisie et que par celle-ci il n'en acquiert pas un nouveau.

Il reste donc à expliquer le rôle et les effets de la transcription du procès-verbal de saisie telle que l'a réglementée le Code de procédure civile. Les partisans de la théorie que nous exposons trouvent un premier argument facile dans une question de dates. Il ne saurait y avoir aucune corrélation entre la transcription de la saisie et celle qui rend une aliénation parfaite. La première est réglementée par une loi qui, reproduisant une disposition du Code primitif de 1807, est elle-même antérieure de 14 ans à la loi qui réglemente la seconde. Si la loi de 1855 avait dû modifier sur ce point les effets du nouveau Code de procédure, ses auteurs s'en seraient

expliqués. On ajoute que la transcription de la saisie n'est qu'une mesure de publicité destinée à avertir les tiers acquéreurs auxquels le saisi par fraude voudrait aliéner ses biens. On conteste au surplus qu'une simple formalité comme celle-là puisse transformer le droit du saisissant en un droit réel (1). A l'encontre de qui, du reste, ce droit naîtrait-il? Le saisi est toujours propriétaire puisque le Code prend soin d'énumérer les seules restrictions qui soient apportées à son pouvoir d'administrer. Et en admettant même que par impossible la transcription modifierait le droit du saisissant, Flandin objecte (2) qu'il faut tout au moins que la transcription elle-même soit valablement faite. Or, dit-il, auparavant le débiteur est libre d'aliéner, la vente consentie par lui produisant ses effets, la saisie se trouve faite *super non domino*, elle n'est pas valable et on ne peut pas plus valablement la transcrire. On en revient donc à dire que si les ventes sont annulées après la transcription de la saisie, c'est seulement parce que la publicité donnée à celle-ci fait planer sur l'aliénation une présomption de fraude. Nous nous trouvons en face d'une application exagérée de l'art. 1167 du Code civil (3). La vente n'est pas nulle, soutient Verdier (4), puisque l'art. 687

(1) Dalloz. — 1859. 2. 31, note sous un arrêt de la Cour de Caen du 1^{er} Mai 1858.

(2) Flandin. — Ouvrage cité.

(3) Baudry. — Lacantinerie et de Loynes. Nantissement. Privilèges et hypothèques, t. 3.

(4) Verdier. — *Commentaire de la loi du 23 Mars 1855*, t. 1, n° 313, page 517 et ss.

du Code de procédure civil lui-même décide qu'elle sera exécutée si l'acquéreur consigne somme suffisante pour désintéresser complètement les créanciers inscrits et le saisissant, c'est donc qu'elle était valable, parce que, en vertu de l'axiome bien connu, ce qui est nul ne peut jamais produire d'effet. Présomption de fraude, c'est là toute la portée que ces auteurs reconnaissent à l'art. 686 du Code de procédure civile en déclarant qu'aller plus loin serait créer un privilège, ce qui n'est pas permis par voie d'interprétation. Si la transcription du procès-verbal entraîne un désaisissement du débiteur, c'est pour lui une pure déchéance et il n'en résulte aucun droit réel pour le saisissant. Et l'on conclut, du reste, qu'entre l'acquéreur et le saisissant, la préférence doit être donnée au premier qui n'a aucune négligence à se reprocher et dont l'action en remboursement échouerait fatalement devant l'insolvabilité du saisi (1).

Ces considérations théoriques et les conclusions pratiques qu'on en tire ont trouvé un écho dans la jurisprudence. Un arrêt, entre beaucoup d'autres, nous a paru résumer à merveille dans un de ses considérants tous les arguments de cette première thèse. C'est un arrêt de la Cour de Grenoble du 1^{er} juin 1865, où l'on lit textuellement ce qui suit : « Considérant qu'en retardant jusqu'à cette formalité (transcription de la saisie), la déchéance du droit de vendre, le législateur a sans doute

(1) Beudant. — Note sous arrêt de la Cour de cassation du 25 juillet 77, dans Dalloz, année 1878, 1, 49.

pris en considération la connaissance que la transcription peut donner aux tiers de l'existence de la saisie, mais qu'il n'a pas par cela même reconnu dans la saisie dénoncée la constitution d'un nouveau droit sur l'immeuble au profit du saisissant, et rattaché sa transcription dont l'objet est de régler la priorité entre plusieurs saisissants à un système de publicité qui n'a été organisé que plus tard, en sorte qu'on ne peut invoquer la loi du 23 mars 1855 pour soutenir que, puisque la saisie doit être transcrite comme les autres actes mentionnés dans cette loi, sa transcription la rend opposable à ces autres actes non antérieurement transcrits (1). « La grande majorité des arrêts relatifs à cette question sont très nets pour refuser à la saisie l'effet d'une constitution de droits réels, seulement leurs conclusions se trouvent modifiées par la réserve qu'ils font d'ordinaire au profit du saisissant dont la créance est garantie par une hypothèque. Nous retrouverons du reste un peu plus loin la théorie de la jurisprudence. Mentionnons encore dans le sens de cette première opinion un arrêt de la Cour d'Angers du 1^{er} décembre 1858 (2) qui dit très nettement que la « transcription de la saisie ne saurait modifier ni accroître les droits du saisissant, qu'il est impossible d'attacher à cette transcription un droit spécial et particulier sur l'immeuble saisi, l'affectant directement et réellement... que la qualité de créancier hypo-

(1) Dalloz. — 1863, 2, 181.

(2) Dalloz. — 1859, 2, 31.

thécaire ne rend pas plus applicables les dispositions de la loi précitée (23 mars 1855) dont l'application serait surabondante et inutile (1). » Nous avons vu en résumé les arguments que l'on invoque en faveur de ce premier système où l'on nie toute espèce de rapport entre la loi de 1855 et l'art. 686 du Code de procédure civile (2). Ses conclusions amènent à faire au saisissant une situation singulièrement compromise par des aliénations qui malgré leurs dates certaines peuvent lui demeurer inconnues. Mais ce n'est pas là le seul inconvénient du système et nous ne saurions mieux faire pour voir les autres que d'étudier la solution apportée par un second parti qui s'est formé dans la doctrine et qui conclut à la réalité du droit du saisissant.

§ 2. — Les auteurs qui se sont ralliés à cette seconde opinion y ont été conduits par le désir de trouver non seulement une explication aux effets nombreux produits par la transcription de la saisie, mais aussi d'empêcher les effets désastreux auxquels aboutit nécessairement la première doctrine. On enlevait au créancier chirographaire tout ce qui lui restait de garantie et on obli-

(1) Dans le même sens. Arrêt de la chambre des requêtes du 13 Juin 1860. Dalloz, 1860, 1, 352. Arrêt de la Cour de Limoges du 1^{er} Juin 1865. Dalloz, 1865, 2, 181 et 182.

(2) Dans ce sens. Colmet d'Aage. *Traité de procédure civile*, t. 2, n° 374. Les créanciers, hypothécaires ou non, saisissants n'ont aucun droit réel sur le bien saisi pour se prévaloir de la loi de 1855. Tissier, Darras et Louiche-Desfontaines. — *Code de procédure annoté*, art. 686.

geait le créancier hypothécaire à reprendre des poursuites coûteuses après en avoir commencé d'inutiles et à s'exposer aux risques de la surenchère (1) ; pour se borner au cas d'une aliénation, il faut reconnaître les graves conséquences qu'elle entraîne.

Les arguments théoriques à l'appui de cette deuxième thèse ne manquent du reste pas à leurs auteurs. M. Labbé (2), envisageant les effets de la saisie, dit « qu'un effet général quelconque produit sur un bien, qui affecte la propriété d'un bien et qui est désormais indépendant de la volonté du propriétaire, mérite le nom de droit réel ». Si la saisie procure un droit réel, et sans droit réel elle devient illusoire, elle rentre dans l'application de la loi du 23 mars 1855, et nos auteurs répondent à l'objection faite précédemment, que ce droit étant établi par la loi du 2 juin 1841 il n'y avait pas à y revenir, qu'en outre la loi de 1855 n'a pas énuméré limitativement les cas dans lesquels elle s'appliquait ; l'art. 3 au contraire fait allusion aux droits conservés conformément aux lois : la transcription conserve le droit donné au saisissant par la saisie qui rend indisponible l'immeuble saisi. L'incapacité de l'art. 686, du Code de procédure civile, n'a pas sa source dans l'état de la personne du débiteur, les rapporteurs de la loi du 2 juin 1841 ont soutenu que la saisie

(1) Glasson. — *Op. cit.*, page 282.

(2) Labbé. — Note sous un arrêt de la Cour de Paris du 9 février 1877. Sirey, *Recueil de jurisprudence*. Année 1877, 2, 53.

affecte la propriété (1). Mourlon, du reste, à l'aide d'arguments historiques tirés des mêmes constatations que celles que nous avons faites dans notre première partie, soutient, non sans raisons, que le saisissant a un gage tacite, un nantissement, donc un droit réel (2). A l'appui de cette opinion l'on fait remarquer qu'en vertu de l'art. 687 du Code de procédure civile, un simple créancier chirographaire peut maintenir à l'encontre d'un acquéreur amiable les effets de la saisie jusqu'à consignation du prix nécessaire pour dédommager les intéressés, comme il peut également faire tomber la saisie à lui seul au détriment même d'un créancier hypothécaire; deux cas où son droit est au moins égal en force au droit du propriétaire et au droit du créancier hypothécaire, qu'il dépasse tous les deux par son antériorité. Qu'on n'objecte pas, ajoute alors Mourlon, que ce soit la transcription qui ferait d'un droit personnel un droit réel, ce dernier existe depuis la saisie, l'immeuble est devenu le gage que le créancier veut réaliser, et l'auteur rapproche cet effet de celui que produit la faillite, les créanciers même chirographaires ont modifié leur situation. La transcription permet d'opposer à un plus grand nombre cet effet de la saisie. S'il est vrai que le saisi reste propriétaire, son droit est considérablement amoindri au profit du saisissant, l'art. 681 du Code de procédure ci-

(1) Persil et Pascalis. — Rapports précités.

(2) Mourlon. — *Traité de la transcription*, t. 2, page 87.

vile ne l'assimile-t-il pas à un séquestre dont l'administration limitée est étroitement surveillée. Après avoir refusé cet effet à la transcription, les partisans de la première opinion faisaient remarquer qu'on ne pouvait valablement transcrire une saisie faite *super non domino* par suite de l'aliénation antérieure. Leurs adversaires répondent que ce n'est qu'une application de la règle ordinaire, que la transcription doit la valider. Le Code civil ne règle-t-il pas de la même façon, combiné avec la loi de 1855, une situation analogue, en déclarant que de deux ventes successivement consenties du même bien par le même propriétaire, c'est la première transcrite qui seule produira ses effets ; si c'est celle qui a été consentie la seconde, la transcription se trouve valider une vente nulle comme consentie *a non domino*. L'art. 686 du Code de procédure civile amène une solution analogue. Il faut y voir autre chose qu'une présomption de fraude, la saisie suffisait pour cela, à quoi bon la transcription (Mourlon). Il y a plus, du reste, qu'une vente annulable et l'art. 687 du Code de procédure civile, qui fournissait à la première théorie un argument en faveur du maintien de la vente antérieure, en fournit maintenant un tout opposé : On ne peut exécuter l'aliénation que quand, par le désintéressement des créanciers, la saisie n'a plus sa raison d'être, l'on fait remarquer, du reste, que ce ne sont pas, ou du moins que ce peut ne pas être les conditions de la vente qui seront exécutées, s'il arrive, comme il est vraisem-

blable de le supposer, qu'elle ait été consentie pour un prix inférieur au montant des créances. Les partisans de cette seconde théorie n'ont pas de peine à reconnaître que le saisissant se trouve ainsi pourvu d'un privilège important, ce n'est pas à une interprétation qu'il le doit, la stricte application de l'art. 686 du Code de procédure civile le fait naître. M. Labbé fait cependant observer (note précitée) que l'avantage ne profite pas seulement au saisissant, mais encore qu'il s'étend à tous les créanciers parties à la poursuite. Voilà comment on a pu expliquer l'existence d'un droit réel, *sui generis*, sur l'immeuble saisi résultant pour le créancier du droit de demander la nullité de toute aliénation. Créant ainsi en faveur du créancier un droit spécial, la transcription du procès-verbal de saisie en fait un tiers à l'égard duquel, par application de la loi du 23 mars 1855, la vente n'a d'existence légale qu'à partir du jour de sa transcription (1).

Malgré l'utilité pratique que présenterait l'application de cette théorie et la garantie qui en résulterait pour le saisissant, la jurisprudence ne semble pas l'avoir sanctionnée de son autorité. Dominée par l'idée qu'il est impossible de faire d'un créancier chirographaire surtout le titulaire d'un droit réel, on ne peut trouver dans le sens de cette seconde doctrine qu'un très petit nombre d'arrêts y faisant allusion comme à un principe

(1) Seligmann. — *Commentaire de la loi de 1855*, page 183, n° 59.

d'ordre général qu'on sous-entend plus qu'on ne formule. La cour de Caen dans un arrêt du 23 février 1866 (1) décide que la vente d'un immeuble n'est pas opposable au créancier inscrit qui l'a fait saisir, bien qu'elle soit antérieure à la transcription de cette saisie, si elle n'a été elle-même transcrite que postérieurement, le créancier saisissant étant à partir de la transcription de la saisie un tiers auquel toute vente non encore transcrite ne peut être opposée conformément à l'article 3 de la loi du 23 mars 1855. Un arrêt de la cour de Bourges, plus récent, du 12 décembre 1887 (2), déclare que l'article 3 de la loi du 23 mars 1855 dans son texte et son esprit est général et doit comprendre le créancier saisissant. La cour de Caen avait statué presque dans les mêmes termes.

§ 3. — Le principal reproche que l'on fait à cette seconde théorie c'est de reconnaître, nous l'avons vu, un droit réel au profit d'un créancier simplement chirographaire, droit dû uniquement à la saisie. L'observation que nous faisons au début de l'explication du premier système réapparaît contre le deuxième comme un argument très fort. Tout en réservant pour le moment notre appréciation, nous constaterons que c'est pour échapper à cette objection qu'on a voulu donner aux effets de la saisie une troisième explication. On com-

(1) Dalloz. — 1868, 2, 141.

(2) Dalloz. — 1888, 2, 298. Dans ce sens arrêt de la Cour de Besançon du 29 novembre 1888, dans Dalloz, 1889, 2, 33.

mence par établir un rapport entre la loi du 23 mars 1855 et l'article 686 du Code de procédure. Huguet estime que l'article 686 avait fait un pas vers les idées nouvelles consacrées par la loi de 1855 en frappant le débiteur saisi de l'incapacité d'aliéner, mais seulement à partir de la transcription (1). Par conséquent, disent nos auteurs, en cette matière la loi de 1855 doit l'emporter et ses dispositions doivent limiter la portée de celles du Code, de l'article 686 en particulier. Les partisans de cette troisième théorie n'envisagent le saisissant qu'en tant que créancier chirographaire ou hypothécaire et le premier est impitoyablement exclu du droit d'opposer le défaut de transcription des aliénations antérieures.

On invoque l'esprit de la loi, nous l'avons vu, mais on ajoute que le créancier chirographaire même dans ses rapports avec l'immeuble exproprié reste l'ayant cause du débiteur et passible de toutes les exceptions opposables à ce dernier. A l'objection que l'on pourrait faire que le saisissant chirographaire par la saisie révoque au moins tacitement le droit laissé à son débiteur de disposer librement de son patrimoine, Mourlon (2)

(1) Huguet. — *Revue pratique de Droit français*, t. 4, page 525 et suivantes.

(2) Il ne faut pas s'étonner de retrouver citée à l'appui de cette troisième théorie l'autorité de Mourlon que nous avons mentionné parmi les partisans de la première. C'est qu'en effet après avoir énergiquement conclu à l'existence d'un droit réel, il dut à la fin du même livre avouer qu'il s'était trompé.

répond que cette révocation doit être considérée comme nulle et non avenue tant qu'elle n'a pas été rendue publique par la transcription de cette saisie, toute aliénation antérieure est valable pourvu qu'elle ait date certaine. C'est encore la même objection à l'idée d'un droit réel que font Ollivier et Mourlon dans leur commentaire de la loi de 1858. « Quelque soit leur ancienneté, écrivent-ils, les aliénations ne prennent date à l'égard des tiers que du jour où elles ont été transcrites. Les créanciers hypothécaires sont des tiers ; les actes émanés du débiteur non transcrits à la date de la transcription de la saisie sont réputés quant à eux passés postérieurement. Pour une saisie pratiquée par des créanciers chirographaires la solution n'est plus la même. Le gage général qui leur est accordé par l'article 2.092 du Code civil admet tous les actes du saisi sur son patrimoine. La saisie ne leur confère pas un droit indépendant, à partir de la transcription le créancier saisissant acquiert un droit réel sui generis. Les aliénations qui ont acquis date certaine avant ou après la saisie antérieurement à sa transcription sont opposables aux créanciers chirographaires (1). »

Comme on peut en juger par cette citation on distingue nettement les deux sortes de créanciers parce qu'on estime que la loi de 1855 le commande. On nie absolument toute espèce de modifications que pourrait

(1) Ollivier et Mourlon. — *Commentaires de la loi du 21 mai 1838*, n° 197.

apporter la saisie. La saisie est impuissante selon ces auteurs à transformer un droit, elle n'est que la suite naturelle et forcée d'un droit personnel, l'action qu'elle fait naître doit avoir le même caractère.

L'article 3 de la loi du 23 mars 1855 a modifié la portée de l'article 686 du Code de procédure civile, tel est l'argument que fournit cette doctrine, argument consacré par la majorité des décisions de la jurisprudence. Nous relevons en effet dans un arrêt de la cour de cassation du 18 décembre 1888 (1) un motif tiré de ce que « la loi de 1855 a dérogé à l'article 686 du Code de procédure civile en ce que le débiteur saisi conserve bien la liberté d'aliéner jusqu'à la transcription de la saisie mais sans que la vente consentie par lui soit opposable au saisissant dont la créance est garantie par une hypothèque à moins d'avoir été transcrite avant la transcription de la saisie. » La cour de cassation n'admet de droit au profit du saisissant qu'autant que la créance est garantie par une hypothèque. Un arrêt antérieur avait dans les mêmes circonstances repoussé les prétentions d'un saisissant chirographaire. L'arrêt du 31 août 1881 (2) décide « que la vente ayant acquis date certaine, la saisie pratiquée ultérieurement par un créancier chirographaire n'a pu, même transcrite, transformer le poursuivant en un créancier privilégié ou hypothécaire et par suite ne lui a pas conféré le droit

(1) Recueil de Dalloz, 1889, 1, 183.

(2) Dalloz. — 1882, 1, 17.

d'exciper du défaut de transcription de l'acte de vente, ce droit n'étant accordé par l'article 3 de la loi de 1855 qu'aux tiers qui ont des droits réels sur l'immeuble et qui les ont conservés en se conformant aux lois. » Il ressort de ces deux arrêts importants que la distinction est très nettement établie et très clairement posée aussi la raison de la différence. Il n'est pas nécessaire d'insister, nous avons vu en examinant chacune des précédentes théories les conséquences qu'ont, pour le saisissant, l'attribution ou le refus d'un droit réel, le créancier hypothécaire se trouve dans le premier cas, le créancier chirographaire dans le second.

§ 4. — Nous avons passé en revue avec les trois théories que l'on fonde sur les effets de la transcription, les arguments que l'on fait valoir d'ordinaire à l'appui de chacune d'elles. La théorie de la jurisprudence, qui paraît de prime abord être la plus conforme à l'interprétation stricte de la loi est à peu près universellement battue en brèche par la doctrine. On fait remarquer que la distinction qu'elle établit, part d'une erreur initiale incontestable. « Le saisissant, fait observer M. Labbé (1) invoque le défaut de transcription, non pas pour faire valoir son hypothèque, mais pour sauvegarder un intérêt secondaire se rattachant à sa créance hypothécaire, par exemple, la validité de la saisie. » Peu importe, en effet, les garanties accessoires du titre, en vertu duquel

(1) Labbé. — Note précitée. Sirey, 1877, 2, 55.

on agit, et qui peut être dans les deux cas, le même. L'hypothèque a un autre rôle à jouer, et les aliénations n'y mettent en principe aucun obstacle. Au surplus, puisque l'on paraît se borner à l'interprétation des textes, l'article 686 du code de procédure civile n'établit aucune espèce de distinction. Il s'agit de savoir, dit M. Glasson, si le saisissant est un tiers comme créancier, partie à la saisie (1). C'est répondre à une autre question, que de dire qu'il l'est comme créancier hypothécaire. Avec cette distinction, du reste, on en arrive à faire au créancier simplement chirographaire, une situation des plus défavorables, en ne le garantissant pas contre les aliénations les plus frauduleuses. C'est dangereux d'une part, mais c'est illogique aussi, car ainsi qu'on l'a fait remarquer (2), « les créanciers chirographaires peuvent opposer ce défaut d'inscription à un créancier hypothécaire qui, ayant omis de rendre publique son hypothèque, ne pourra se prévaloir de son droit de préférence ; et en face d'une mesure beaucoup plus dangereuse, d'une aliénation non transcrite, ce même créancier resterait sans défense. » En lui refusant ce droit réel, on lui refuse la qualité de tiers de la loi de 1855, ce reproche nous amène à critiquer pour le même motif, l'opinion des premiers auteurs que nous avons cités. Le créancier se trouve sans défense vis-à-vis des manœuvres de

(1) Glasson. — *Op. cit.*, t. 2, p. 281 en note.

(2) Planiol. — *Traité élémentaire de Droit civil*, t. 1, n° 2622.

son débiteur, duquel on exige seulement un acte ayant date certaine. C'est mettre une faible amende à la fraude que d'exiger un acte notarié ou un enregistrement pour que la vente soit inattaquable. Le créancier qui saisit n'use que très légitimement de son droit ; la plupart du temps, le débiteur est déjà en faute de n'avoir pas payé, et cependant, on lui permettra de faire tomber la saisie, d'enlever complètement son gage au créancier chirographaire qui n'a pas d'autres garanties, et en tous cas, d'obliger le créancier qui en a, une hypothèque, par exemple, à recommencer des poursuites, pouvant être à nouveau arrêtées de la même façon, et ainsi de suite. M. Glasson fait encore remarquer, à juste titre, « que la loi n'est jamais favorable aux procédures inutiles, et en permettant la transcription des aliénations, d'ailleurs valablement faites, jusqu'au jugement d'adjudication, on donne à un acquéreur négligent, le moyen de faire tomber une longue et coûteuse procédure. » Avec une pareille solution, le droit de saisir n'est plus une garantie pour le créancier, pour peu qu'il ait affaire à un débiteur malhonnête ou simplement malintentionné.

Faut-il donc en arriver, pour donner une solution satisfaisante, à dire avec la deuxième théorie, que la saisie donne au créancier, un droit réel et le classe dans la catégorie des tiers de l'art. 3 de la loi du 23 mars 1855. Nous avons vu déjà une partie des objections que l'on soulève. On y ajoute que ce droit réel n'est prévu par aucun texte, qu'il n'en présente aucun des caractères

essentiels n'entraînant ni droit de suite, ni même, droit de préférence. Pas de droit de suite. La vente, dit M. Beudant, (1) postérieure à la saisie, mais ayant date certaine antérieure à la transcription, fonde l'acquéreur à introduire une demande en distraction. Il n'y a pas non plus droit de préférence, puisque le créancier hypothécaire sera payé avant le saisissant seulement chirographaire, et que ce dernier devra subir le concours de ceux qui n'ont pas plus de droit que lui, au moins si la procédure est poursuivie jusqu'au bout. Quelle que soit la valeur du premier argument, si l'on admet qu'il ne suffit pas que la vente amiable ait date certaine pour être valable, il reste cependant impossible de reconnaître au saisissant, un droit de suite. Est-ce que la saisie, par elle-même, ne cherche pas à assurer un droit de rétention qui serait suffisant?

Nous en arrivons à convenir de l'inexistence d'un droit réel et nous avons fini de repousser les trois systèmes proposés qui semblaient cependant prévoir les seuls cas possibles. Il faut être un tiers dans le sens de la loi de 1855, pour cela, il faut avoir un droit réel et alors se présente le dilemme suivant : Ou bien le saisissant en a un avant ou avec la saisie, et alors il est un tiers, ou bien il n'en a pas, et il faut dire que c'est un ayant cause ordinaire du saisi. Nous avons répondu négativement à ces trois propositions, il semblerait

(1) Beudant. — Note précitée sous cassation. Dalloz, 1878, 1, 49.

qu'il ne restât plus qu'à dire que la question est insoluble et qu'il n'y a qu'à juger les cas suivant les circonstances. Nous préférons avec un quatrième système chercher un moyen de concilier la loi de 1855 et l'article 686 du Code de procédure civile. La chose nous paraît d'autant moins impossible, que les textes sont loin d'empêcher toute espèce d'interprétation, et qu'en outre, quelques décisions de jurisprudence paraissent admettre des raisons faciles à expliquer de la sorte.

§ 5. — Des explications que nous avons passées en revue, il ressort nettement que toute la difficulté d'arriver à une solution satisfaisante vient de ce qu'il faudrait voir dans la transcription de la saisie, l'effet d'un droit réel. On estime, dans les trois systèmes proposés, que c'est une des conditions indispensables pour l'application de la loi du 23 mars 1855. A notre avis, c'est là qu'est l'erreur.

Qu'on nous permette à l'appui de cette opinion de nous étendre un peu sur le sens de l'art. 3 puisqu'aussi bien est-ce de lui qu'on tire tous les arguments. La première constatation qui s'impose c'est que son texte est très large. Il parle de tiers ayant acquis des droits sur l'immeuble, nous avons vu comment à l'aide des discussions qui préparèrent le vote de la loi certains auteurs vinrent à prétendre que les droits réels étaient seuls visés. Commençons par répliquer que l'article précédent aux paragraphes 4 et 5, exige la transcription pour les baux d'une durée de plus de 18 ans et pour les

cessions de trois années de loyers ou de fermages non échus. Il est manifeste que le bail n'a jamais donné naissance qu'à un droit personnel, il n'y a là aucune obligation qui touche l'immeuble, tout se borne aux rapports d'un locataire tenu entr'autres choses de payer sa redevance, et d'un propriétaire qui doit assurer la libre jouissance des lieux. Les avis sont unanimes sur ce point et la question est au-dessus de toute espèce de controverse. Un second argument nous sera fourni contre la nécessité d'un droit réel par les travaux préparatoires eux-mêmes. On peut lire, en effet, dans le rapport que fit de Belleyne au corps législatif, que la loi de 1855 a voulu assujettir à la transcription tous les actes qui sans constituer des droits réels, imposent cependant à la propriété des charges qui sont de nature à en altérer sensiblement la valeur. Et aussi : « La transcription consiste à soumettre les actes translatifs ou constitutifs de la propriété, de ses démembrements et de ses charges, à la transcription pour leur validité à l'égard des tiers ». Le rapporteur déclare lui-même « faire une invasion dans le domaine des droits personnels ». Il nous semble que c'est plus qu'il n'en faut pour convaincre les uns et les autres. L'obstacle du droit réel tombe, qu'est-ce qui empêche alors d'admettre aux effets généraux de la transcription, la saisie au même titre qu'un bail ou qu'une cession de loyers? Quelle que soit la nature du droit qui la permet ou du droit qu'elle fait naître, il est certain que dans le cas de la saisie im-

mobilière le saisissant a un droit sur l'immeuble, ce qui ne veut pas dire un droit réel.

L'art. 686 du Code de procédure civile en donne une première preuve, les saisissants quels qu'ils soient acquièrent un droit, celui de faire annuler les aliénations, constitutions de charges réelles et même les baux postérieurs à la transcription de la saisie et ce droit est la conséquence de la transcription de la saisie (1). C'est là précisément la seconde condition imposée par l'art. 3 de la loi du 23 mars 1855, ces droits, il faut les conserver en se conformant aux lois. Il n'est pas nécessaire de recourir aux argumentations les plus subtiles il suffit de suivre mot à mot le texte. La loi de 1841, nouvel article 678 du Code de procédure, soumet la saisie à la formalité de la transcription nécessaire pour en conserver les effets. Qu'on n'objecte pas que la loi sur la transcription, énumérant les cas qu'elle visait, n'a pas pu comprendre la saisie. L'inscription des hypothèques était réglée par le Code civil, la saisie par la loi de 1841, la loi de 1855 ne parle ni de l'une ni de l'autre, et cependant la question de son application à la première n'est pas douteuse, pourquoi exclure la seconde? On a toujours affaire à des tiers dont les droits sont soumis à des mesures de publicité.

La solution que nous proposons et qui consiste à les traiter de la même façon est la seule qui concilie l'ar-

(1) Glasson. — *Précis de Procédure civile*, t. 2, page 281.

ticle 686 du Code de procédure civile et la loi du 23 mars 1855, au lieu de voir dans la seconde une modification à la première nous verrons deux dispositions législatives qui se complètent, au point de vue théorique c'est préférable, cela l'est encore bien davantage, comme ce que nous avons déjà dit permet de l'entrevoir, au point de vue des applications pratiques. Grâce à l'art. 686 complété par la loi de 1855, l'aliénation consentie par le débiteur ne sera opposable au saisissant quel qu'il soit, que si elle est transcrite avant la transcription de la saisie. C'est encore rentrer dans le droit commun que de donner la préférence entre deux actes soumis à la même formalité, à celui qui l'a remplie le premier. Il n'est plus alors nécessaire pour protéger le créancier contre les fraudes de son débiteur d'invoquer l'art. 1167 du Code civil pour l'application duquel des preuves sont aussi nécessaires que souvent difficiles à établir. C'était pour remédier à cet inconvénient d'ordre général que le législateur de 1855 avait proposé sa réforme, c'était en méconnaître l'utilité et ne pas tenir compte d'un de ses plus heureux effets que de prétendre l'exclure du domaine de la saisie immobilière.

Cette dernière explication des effets de la transcription suggérée surtout par les inconvénients que présentent les trois premiers systèmes exposés, ne semble pas avoir trouvé beaucoup de partisans. A part un seul

ouvrage (1) où nous avons entrevu les mêmes conclusions, nous ne pourrions guère citer comme pouvant volontiers s'y rallier qu'un certain nombre de défenseurs du second système où l'on voit dans la saisie l'effet d'une sorte de droit réel. Ces auteurs hésitent en effet à dire que la transcription de la saisie fait un droit réel de celui d'un créancier chirographaire, et cependant ils reconnaissent la nécessité d'une assimilation pour arriver aux conclusions qui nous semblent les plus satisfaisantes (2). Il nous paraît plus simple et plus conforme aux textes d'envisager le droit du saisissant indépendamment de toute espèce de garanties. Ce n'est plus un créancier chirographaire ou un créancier hypothécaire, c'est un créancier saisissant qui a le droit, par son titre exécutoire, de saisir un immeuble, qui garde ce droit par la transcription et qui est, par conséquent, vis-à-vis d'un acquéreur un tiers pouvant se prévaloir des avantages de la loi de 1855.

A l'appui de cette manière de voir, nous pourrions citer comme jurisprudence le jugement du tribunal d'Epernay du 21 juillet 1876. Il a été confirmé par un arrêt de la Cour de Paris et encore, mais pour des motifs différents, par l'arrêt de la Cour de cassation du 25 juillet 1877 (3). L'arrêt de la Cour de Paris motiva la

(1) Paumier. — *De la transcription du procès-verbal de saisie*, thèse, Paris, 1899.

(2) Dans ce sens et avec cette restriction. Glasson, Seligmann et Mourlon. *Op. cit.*

(3) Sirey. 1877, 2. 55. — Dalloz, 1878, 1, 49.

note de M. Labbé dont les arguments furent attaqués dans une annotation de M. Beudant sous l'arrêt de renvoi du pourvoi. L'arrêt de la Cour de cassation fit triompher le droit du créancier contre celui de l'acquéreur n'ayant transcrit son aliénation qu'après la transcription de la saisie, mais surtout semble-t-il parce que le saisissant avait une hypothèque. Le jugement de première instance, au contraire, présente dans ses motifs des arguments qui pourraient se concilier avec notre quatrième système. Il y est dit, en effet, que « le créancier chirographaire ou hypothécaire qui saisit en vertu d'un titre régulier un immeuble appartenant à son débiteur, acquiert sur cet immeuble un véritable droit de privilège ou de nantissement, au moins pour les frais exposés par lui dans la poursuite, qu'il est donc en ce qui concerne l'immeuble par lui saisi, du nombre de ceux qui peuvent opposer à l'acquéreur de cet immeuble, le défaut de transcription ». Le jugement ne parle pas de droit réel, mais semble regretter de ne pouvoir le faire, c'est la seule différence avec notre théorie, soucieuse surtout de voir dans le saisissant un tiers, qui puisse invoquer la nullité d'une aliénation antérieure mais transcrite après la transcription de la saisie.

Si nous nous sommes étendus un peu longuement sur cet aspect de la prohibition d'aliéner faite au débiteur, c'est qu'outre leur intérêt doctrinal, ces controverses en nous permettant de fixer le caractère et les effets de la saisie et de sa transcription, nous aideront

à solutionner par la suite plusieurs points intéressants.

D. Il est un premier cas qui se rattache très étroitement à celui que nous venons de voir, celui où la saisie et l'aliénation sont transcrites le même jour, qui doit l'emporter ? La solution que nous venons de donner nous permettra de répondre immédiatement que c'est le saisissant. Nous venons d'établir en effet que le saisissant et l'acquéreur ont l'un et l'autre un droit soumis à la formalité de la transcription, et que pour que l'aliénation soit valable il faut qu'elle soit transcrite avant la saisie, si elle est faite le même jour, elle est tardive (1). Le code civil, art. 2147, met sur la même ligne deux inscriptions d'hypothèque prises le même jour, en étendant la solution à la question qui nous occupe, il est par conséquent impossible de faire prévaloir la vente dont la transcription ne peut pas être réputée faite la première. Les auteurs qui refusent au saisissant un droit réel font prévaloir la vente transcrite le même jour, qu'ils considèrent vraisemblablement comme consentie avant la transcription de la saisie, et qu'ils estiment valable pourvu qu'elle ait date certaine pour être opposable au créancier.

Quant aux partisans d'un droit réel au profit du créancier saisissant, qu'ils ne l'accordent qu'au créancier hypothécaire ou même également au créancier chiro-

(1) Glasson. — *Précis de Procédure civile*, édition revue par M. Tissier.

graphaire, leurs opinions diffèrent. Les uns refusent d'étendre par analogie aux transcriptions la mesure prise par l'art. 2147 du code civil relatif aux inscriptions d'hypothèques, et qu'ils veulent d'interprétation étroite, parce qu'elle est exceptionnelle, on se baserait alors sur la priorité qui existe en fait sur le registre du conservateur. Pour les autres c'est le droit reconnu au saisissant par l'art. 686 du code de Procédure civile, de faire tomber l'aliénation, qui est une déchéance pour l'acheteur et qui doit s'interpréter restrictivement. Nous répondrons aux premiers que l'art. 2147 du code civil nous a toujours paru une mesure non pas exceptionnelle, mais générale au contraire, prise par le législateur pour couper court aux difficultés de la preuve en cette matière, difficultés qui se représentent dans le cas que nous examinons. Aux seconds, nous ferons observer que l'art. 686 du code de procédure, nous paraît clair dans le sens de la nullité et qu'il n'y a pas de place pour une interprétation restrictive ou non. En somme on trouve de quoi justifier toutes les interprétations, quand on ne veut pas reconnaître à l'art. 686 du code de procédure civile la portée générale que nous lui attribuons.

La jurisprudence elle-même offre l'exemple de décisions variées et contradictoires. Parmi les arrêts que nous avons eu l'occasion de citer, celui de la Cour de Grenoble du 1^{er} Juin 1865 (1) décide qu'en tous cas si la

(1) Dalloz, — 1865. 2. 181.

vente et la saisie ont été transcrites le même jour, sans qu'aucune antériorité soit établie en faveur de l'une ou de l'autre, c'est la vente qui doit prévaloir ; motif en est donné que l'art. 686 du code de procédure établissant une déchéance doit être interprété restrictivement. Le même arrêt refusait au saisissant un droit réel et continue à favoriser la vente à moins d'une preuve d'antériorité contraire mais difficile à établir. L'arrêt de la Cour de Paris du 9 Février 1877 (1) également cité, qui annule la vente transcrite après la saisie veut pour établir la préférence entre les deux transcriptions, que l'on consulte le registre des dépôts du Conservateur où sont d'abord mentionnées les transcriptions au fur à mesure des réquisitions. C'est l'avis également de la Cour de Cassation exprimé dans l'arrêt du 18 Décembre 1888, avec cette nuance qu'elle suppose la transcription de la saisie faite la première, en donnant à l'acquéreur le moyen de faire tomber ainsi la présomption (2). La Cour de Bastia dans un arrêt du 12 Décembre 1881 (3) partant du même principe est plus large pour l'établissement de la preuve de l'antériorité, qu'elle permet de faire par toutes les voies de droit commun, même par témoins et par présomptions.

L'arrêt de la Cour de Caen du 23 février 1866 (4) qui

(1) Sirey. — 1877, 2, 55.

(2) Dalloz. — 1889, 1, 183.

(3) Dalloz. — 1882, 2, 194.

(4) Dalloz. — 1868, 2, 141.

reconnaît au saisissant la qualité de tiers auquel la vente n'est opposable qu'à condition d'être transcrite, met la preuve à la charge du demandeur qu'il suppose être l'acheteur dans la revendication de l'immeuble.

Quelque soit celle de ces dernières solutions que l'on adopte, il faut bien reconnaître que la preuve de l'antériorité de l'une des deux inscriptions sur l'autre peut être souvent très difficile à établir, qu'en tous cas cette antériorité elle-même ne prouverait pas grand chose, sinon qu'elle peut se produire le plus fortuitement du monde, ou selon le plus ou moins bon vouloir d'un Conservateur. Pour remédier à ces inconvénients, l'application de l'art. 2147 du Code civil dans une situation analogue, s'impose, et permet de ne pas tenir compte d'une différence d'heure à heure. Les deux transcriptions étant ainsi mises sur le même pied quant à la date, c'est l'art. 686 du Code de procédure civile qui donnera la préférence à la saisie. Nous étendons encore sur ce point à l'aide d'arguments tirés du reste des textes la disposition du code de procédure pour donner encore la préférence au saisissant sur l'acheteur (1).

(1) Dans ce sens. La note de M. Labbé précitée. Un arrêt de la Cour de Caen du 18 juin 1908 (Le Droit, 22 avril 1909) décide que lorsqu'un acte de vente et un procès-verbal de saisie ont été déposés simultanément au bureau du conservateur, cette simultanéité enlève à la transcription tout effet et que par application non plus de la loi de 1855 mais des principes généraux, la vente antérieure à la saisie doit prévaloir (et inversement).

IV

ALIÉNATION POSTÉRIEURE A LA TRANSCRIPTION

Après avoir étudié préalablement la question des aliénations antérieures à la transcription de la saisie et décidé de leur validité selon qu'elles ont été frauduleuses ou non et complétées ou non par la transcription, nous pouvons aborder le cas le plus directement prévu par l'art. 686 du code de procédure civile d'une aliénation de tous points postérieure à la transcription de la saisie, et tombant sous le coup d'une prohibition très générale. Les controverses du genre de celles que nous venons de rencontrer sont terminées ; la nullité n'est plus douteuse, mais l'on discute encore sur les caractères de cette nullité et une question très intéressante se pose de savoir quelle est sa cause pour en établir la portée.

La sanction de la prohibition est rigoureuse, le texte parle d'une nullité de droit qu'il n'est même pas besoin de faire prononcer et que nous ne saurions mieux comparer sous ce rapport qu'à celle de la vente de la chose d'autrui. Cette nullité dont parle le Code n'a pas manqué de faire naître des difficultés d'interprétations. Certains auteurs se sont demandé s'il n'était pas nécessaire que l'autorité d'un jugement vint sanctionner le

différend élevé entre l'acquéreur et le saisissant, étant admis cependant, que le tribunal en présence de semblables circonstances serait obligé de prononcer la nullité, au point même qu'il devrait le faire d'office (1). Nous sommes bien forcés de reconnaître que des contestations peuvent toujours s'élever et que dans ce cas là la nullité de la vente sera proclamée, mais un jugement n'est pas nécessaire là où il n'y a place pour aucune appréciation, la vente étant tardive. D'autres auteurs (2) disent que l'art. 686 du code de procédure civile signifie que le saisissant peut consommer l'expropriation du saisi qui n'a pas cessé quant à lui d'être propriétaire. « La nullité de la vente est tellement absolue, dit-on, que ceux qui ont intérêt à s'en prévaloir n'ont même pas besoin de la faire prononcer. Le créancier saisissant peut continuer la procédure et passer à l'adjudication définitive sans appeler l'acquéreur, et cette adjudication aura son effet comme si l'immeuble eut continué de rester dans les mains du débiteur saisi. Dans une troisième opinion enfin, l'aliénation est inexistante, elle ne peut être ratifiée ni expressément ni tacitement si la poursuite se continue (3).

La solution à donner est à notre avis quelque peu

(1) Arrêt de la Cour de Riom, 29 janvier 1830. Dalloz, jurisprudence générale. V^e vente publique d'immeubles, n^o 639.

(2) Carré sur Chauveau. — *Traité de Procédure*, n^o 2293. Bioche. — *Dictionnaire de procédure*. n^o 262. Garsonnet et Cézard Bru, *op. cit.*

(3) Boitard et Colmet d'Aage. — *Précis de Procédure civile*, tome 2, n^o 930.

embarrassante, à n'envisager que les termes de l'art. 686 du code de procédure civile et le but de la prohibition qu'il édicte, il semblerait en effet que la vente dût être considérée comme inexistante et qu'à tous les intéressés il fut permis de se prévaloir de son absolue nullité. L'art. 687 du code de procédure civile empêche cette manière de voir, décidant que « néanmoins l'aliénation ainsi faite aura son exécution si, avant le jour fixé pour l'adjudication l'acquéreur consigne somme suffisante pour acquitter en principal, intérêts et frais ce qui est dû aux créanciers inscrits ainsi qu'au saisissant, et s'il leur signifie l'acte de consignation. »

Deux observations préliminaires s'imposent, d'abord que la vente est bien nulle puisqu'on admet par hypothèse que l'expropriation se poursuit et que la saisie n'est possible que contre le propriétaire ; en second lieu que s'il suffit de désintéresser le saisissant et les créanciers inscrits pour que la vente soit exécutée, c'est qu'eux seuls pouvaient faire tomber l'aliénation qui vis-à-vis des autres était restée valable : d'où il résulte que nous avons affaire à une nullité encourue de plein droit (1), mais qui n'est que relative.

Ce dernier point est de beaucoup le plus intéressant à étudier par suite des principes qu'il rappelle et des conséquences qui en découlent. On a d'abord prétendu que la saisie en général avait pour effet de desaisir le débi-

(1) Sirey. — 1863, 2, 100.

teur des biens qu'elle frappait et de le rendre incapable d'en disposer (1), nous avons vu cette incapacité du saisi établie par les législations antérieures, nous ne croyons pas qu'il en soit de même à l'heure actuelle.

Ainsi que le fait remarquer M. Tissier (2), l'idée en est difficilement acceptable puisque l'aliénation est valable dans les rapports des parties contractantes, on ne comprendrait pas que le vice de l'aliénation disparut par le seul fait de la consignation par l'acquéreur du montant de la créance du saisissant et des créanciers inscrits, conformément à l'art. 687 du Code de procédure civile. Il n'y a que le saisissant et les créanciers inscrits ayant des droits sur l'immeuble qui ont intérêt à ce qu'une aliénation ne vienne pas rendre inutile la procédure engagée, une fois qu'ils seront désintéressés la saisie n'ayant plus de raison d'être, ceux qui y étaient étrangers n'ont pas à s'en prévaloir. On a ensuite prétendu et nous avons eu l'occasion de le signaler, que la prohibition de l'art. 686 du Code de procédure civile n'était qu'une application de l'action paulienne, le tiers acquéreur serait présumé de mauvaise foi ou tout au moins coupable d'une grave négligence (3). Ce serait en tous

(1) Glasson. — *Précis de Procédure civile*, tome 2 et notamment page 177.

(2) M. Tissier. — Note sous arrêt de la Cour de Cassation du 23 Avril 1903. *Sirey* 1906, 1, 137.

(3) Baudry, Lacantinerie et de Loynes. — *Nantissement privilèges et hypothèques*, tome 3.

cas une mesure plus simple que l'action Paulienne, puisque la fraude n'aurait pas besoin d'être prouvée ni de la part du saisi, ni dans ses rapports avec l'acquéreur, et qu'on pourrait empêcher la vente de tomber en désintéressant les créanciers. L'idée du reste d'une indisponibilité relative n'a pas besoin d'une explication tirée de la théorie de l'Action Paulienne.

La prohibition de l'art. 686 du Code de procédure civile nous semble viser davantage l'immeuble que le saisi lui-même. L'immeuble est indisponible tant que la saisie dure et seulement à l'égard du créancier saisissant et des créanciers inscrits, c'est ce que dit l'art. 687 du Code de procédure civile, vis-à-vis des autres créanciers en tous temps, et vis-à-vis des intéressés dès que la saisie n'a plus sa raison d'être, l'immeuble est la propriété du saisi qui en garde tous les avantages et toutes les prérogatives. On a encore contesté l'idée d'indisponibilité aussi bien que celle d'incapacité, parce qu'une simple consignation suffit pour y mettre fin et l'on a dit que l'art. 686 du Code de procédure civile avait seulement pour but de mettre le saisissant et les créanciers inscrits à l'abri du danger auquel les exposerait l'aliénation faite par le saisi si elle leur était opposable (1). La procédure suivra son cours comme si la vente n'avait pas eu lieu. L'idée d'indisponibilité nous paraît

(1) De Loynes. — Note sous l'arrêt de la Cour de cassation du 23 Avril 1903. Dalloz, 1903, 1, 121.

cependant expliquer le mieux les effets limités de la mesure prise comme elle explique le mieux, ainsi que nous le verrons plus tard, que l'interdiction n'ait pas été étendue chez le saisi au droit de consentir des hypothèques après la transcription. Quoiqu'il en soit des motifs de cette prohibition, les auteurs et la jurisprudence sont unanimes à reconnaître que cette nullité, établie seulement en vue d'intérêts privés, n'est que relative.

Nullité relative, elle est couverte par la main levée de la saisie, que ce soit le saisissant qui la consente après avoir été désintéressé ou que la consignation du montant de sa créance et des créances inscrites ait été faite conformément à l'art. 687 du Code de procédure civile, dans les deux cas le résultat est le même.

La consignation en effet n'est pas le paiement d'un prix de vente sur lequel les créanciers seraient colloqués dans un certain ordre. En désintéressant le saisissant souvent simple créancier chirographaire avant les autres, il est manifeste qu'on veut rendre les poursuites inutiles ; on a contesté que le saisissant pût être payé avant les autres également chirographaires en objectant que ce serait créer à son profit un privilège. Les raisons que nous donnions tout à l'heure, fournissent une explication différente qu'un argument, tiré des travaux préparatoires, confirme du reste pleinement. Lors de la discussion de la loi de 1841 un amendement avait été proposé ; à la formule qui est restée dans l'ar-

ticle 687 du Code de procédure civile on voulait substituer celle d'une consignation d'une somme égale au montant en principal, intérêts et frais des créances inscrites ainsi que de celles du saisissant ». Sur cette consignation un ordre eut été ouvert et les créanciers auraient été désintéressés selon leurs garanties. Le rapporteur combattit l'amendement comme contraire au but poursuivi d'arriver à la main levée de la saisie. Mais alors apparaît une autre objection, si, dit-on, le créancier poursuivant peut à lui seul donner main levée de la saisie ainsi du reste que le reconnaît l'art. 693 du Code de procédure civile, comment se fait-il qu'au cas d'une aliénation l'art. 687 exige consignation également du montant des créances inscrites ?

Si le saisissant était seul désintéressé, les créanciers hypothécaires inscrits pourraient attaquer la main levée qu'il consentirait. Les deux articles 687 et 693 ont donc des dispositions contradictoires (1). On a voulu répondre à cette objection en disant qu'il y avait à distinguer dans la procédure deux moments : avant et après la mention au bureau des hypothèques, en marge de la transcription de la saisie, des sommations qui doi-

(1) Dans le sens de cette observation, M. Duvergier reconnaît que l'art. 687 peut être facilement éludé car il suffit que l'acquéreur obtienne du saisissant son consentement à la radiation de la saisie pour que la vente ne puisse être attaquée par les créanciers inscrits. Dalloz, jurisprudence générale. V^o Vente publique d'immeubles, n^{os} 679 et ss.

vent être faites aux créanciers inscrits, jusqu'à cette formalité de l'art. 693, le consentement du créancier saisissant seul désintéressé suffira pour interrompre les poursuites, postérieurement, les créanciers inscrits étant parties à la saisie il faut s'assurer également leur concours pour obtenir une main levée.

Si ingénieuse que paraisse la solution qui tranche ainsi la difficulté, nous sommes forcés de reconnaître qu'elle arrive à modifier complètement le sens de l'art. 687 du code de procédure civile qui ne fait aucune distinction. Ce serait du reste une singulière erreur de logique de modifier son application par suite d'une distinction qui n'est établie que par l'art. 693. Il nous paraît au contraire qu'il y a entre l'art. 687 et l'art. 693 une différence de situation. Le second vise seulement une main levée de la saisie, le premier prévoit le cas où un acquéreur veut rendre un aliénation valable. Dans le cas d'une aliénation on se trouve en effet en présence d'une personne de plus, d'un acquéreur qui même après avoir désintéressé le saisissant et obtenu sa main levée, sera tenu de purger l'immeuble des hypothèques qui le grèvent, c'est pour éviter dans la mesure du possible, une complication ou même les désavantages d'une purge que l'art. 687 du code de procédure civile exige de lui consignation d'une somme qui permette de désintéresser également les créanciers inscrits. Il est à remarquer du reste qu'il y a intérêt à rendre aussi rares que possibles ces aliénations toujours dommageables

aux créanciers. La loi se montre donc avec raison plus exigeante vis-à-vis d'un acquéreur dont la situation n'est pas avantageuse puisque, outre cette consignation, il lui faudra encore plus tard purger les hypothèques non inscrites, et contre cette obligation, la subrogation aux droits des créanciers précédemment désintéressés sera sa seule garantie.

Dans le cas d'une simple main levée de la saisie les créanciers hypothécaires ne sont pas du tout dans la même situation, l'immeuble reste, en principe du moins, la propriété de leur débiteur. La différence entre les deux articles vient de la circonstance de l'aliénation, le nier, serait d'abord aller contre l'évidence du texte même, ce serait en outre nier l'utilité de l'art. 687 lui-même, étant donné que l'art. 693 à lui seul eut suffi pour dire qu'après la transcription des notifications les créanciers inscrits sont parties à la poursuite et qu'il faudrait les désintéresser pour obtenir une main levée de la saisie à ce moment-là, (1) cette explication théorique qui nous semble la meilleure, se trouve confir-

(1) A l'objection que l'on faisait qu'une main-levée préalable obtenue par le saisissant permet de rendre valable une aliénation consentie immédiatement après; nous répondrons que les créanciers inscrits pourront se retourner contre le saisissant par l'action paulienne par exemple, pour lui demander compte du préjudice causé par cette main-levée frauduleuse en ce qu'elle écarte l'application de l'art. 687 et les avantages qu'ils en auraient tirés. — Aucun recours au contraire, s'il n'est pas établi que la main-levée était destinée à faciliter une aliénation immédiate.

mée par les travaux préparatoires. M. Gaillard de Kerbertin avait proposé lors de la discussion de l'art. 687 du code de procédure civile un amendement ainsi conçu : si l'aliénation précède l'accomplissement de la formalité prévue par l'art. 693 la consignation ne sera attributive de propriété que quant au saisissant. Et à l'appui de cet amendement son auteur expliquait qu'il fallait distinguer trois périodes dans la procédure. — La première allant depuis le commandement jusqu'à la transcription du procès-verbal où le saisi peut aliéner librement. La deuxième depuis la transcription jusqu'aux notifications où le saisissant seul peut donner main levée et rendre valable une aliénation. La troisième enfin depuis les notifications jusqu'à l'adjudication où une main levée n'est possible et une vente susceptible d'exécution qu'avec le concours du saisissant et des créanciers inscrits. — Or cet amendement fut rejeté et également par cela même la distinction qu'il établissait; d'où il résulte que dès que la vente a lieu après la transcription de la saisie, il y a nécessité de consigner ce qui est dû aux créanciers inscrits. (Dalloz : Vente publique d'immeubles).

Nous avons parlé des créanciers inscrits mais il importe de savoir quels ils sont et à quel moment la liste peut en être établie. Il faut remarquer en effet que l'art. 687 du code de procédure civile laisse à l'acquéreur le droit de consigner jusqu'au jour fixé pour l'adjudication. Jusque là un temps assez long s'est écoulé,

pour que depuis la vente qui peut remonter assez loin de nouvelles hypothèques aient été consenties par le débiteur. Est-ce que ces créanciers hypothécaires quel-qu'ils soient pourront exiger qu'on les désintéresse ? évidemment non. L'acquéreur n'a à se préoccuper que des créanciers inscrits au jour où son aliénation conformément à la loi du 23 mars 1855 a été transcrite. A partir de ce moment là et en vertu de l'art. 6 de la même loi « les créanciers ayant privilèges ou hypothèques ne peuvent prendre utilement inscription sur le précédent propriétaire pour opposer leurs droits à l'acquéreur ». N'oublions pas en effet que vis-à-vis de ces derniers, étrangers à la saisie, la vente a été valablement consentie, et ainsi que nous le supposons valablement transcrite. Il n'y a que les créanciers antérieurs, ceux du débiteur saisi encore propriétaire, qui pourront se prévaloir de l'art. 687 du code de procédure civile. On a prétendu à l'encontre de cette opinion qu'elle fixait arbitrairement la liste des créanciers inscrits, que l'art. 687 ne disait rien de pareil et semblait au contraire comprendre tous les créanciers inscrits au moment de la consignation. Qu'au surplus la saisie n'enlevait pas au débiteur le droit de consentir des hypothèques. Nous retrouverons cette dernière question, répondons seulement qu'il ne s'agit pas de la saisie, mais de la vente et des rapports qu'elle fait naître entre le débiteur vendeur et l'acquéreur obligé de consigner. Or l'art. 6 de la loi du 23 mars 1855 est formel

et son application au cas qui nous occupe, défie toute espèce de contestations. Impossible de comprendre les créanciers inscrits après l'aliénation, on a fait du reste remarquer (1) que l'art. 688 du code de procédure civile corroborait cette opinion en accordant aux prêteurs un moins bon rang, à défaut de subrogation il ne les place qu'après les créanciers inscrits « lors de l'aliénation ».

De l'ensemble de ces remarques il ressort donc que la nullité établie par l'art. 686 du C. d. p. c. n'est que relative. Nous avons dit que sur ce point la jurisprudence était d'accord avec la doctrine. Dans un arrêt du 4 janvier 1882 (2), la Cour de Cassation a dit textuellement : attendu que cette disposition a été édictée exclusivement dans l'intérêt des créanciers inscrits et du saisissant, que le saisi et les créanciers personnels du saisi sont sans qualité pour invoquer la nullité de cette vente. Un arrêt de la cour d'Alger du 7 mars 1894 (3) exclut pour le même motif du droit de demander l'annulation l'acquéreur lui-même à l'aliénation amiable. Un jugement du Tribunal de la Seine tout à fait récent du 1^{er} mai 1908 (4) dit clairement : que la nullité prévue au cas de l'aliénation d'un immeuble saisi consentie postérieurement à la transcription de la saisie, n'est

(1) De Loynes. — Note sous cassation précitée.

(2) Sirey. — 1882, 1, 268.

(3) *Gazette du Palais*, 1895, 2, 131.

(4) *Gazette des Tribunaux*, 1908, 2, 175.

pas absolue, n'est pas fondée sur des motifs d'ordre public, qu'elle n'est édictée que dans l'intérêt des créanciers et ne peut être invoquée par le saisi ». Toutes ces différentes décisions montrent bien que la vente doit être maintenue vis-à-vis du saisi, de ses créanciers personnels et de l'acquéreur lui-même (1).

Sur la controverse que nous avons signalée au sujet de l'application de l'art. 687 du C. de p. combiné avec l'art. 693, la jurisprudence semble confirmer l'opinion restrictive contraire à la nôtre. Dans un arrêt de la cour de Grenoble du 1^{er} Février 1868 (2) on soutient que l'art. 687 prévoit le cas où la vente a lieu postérieurement à la mention en marge de la saisie des notifications prescrites aux créanciers, c'est-à-dire à une époque où la saisie ne peut être radiée qu'avec le consentement de tous les créanciers inscrits et l'arrêt tire argument de ce que décider autrement serait créer une antinomie entre les articles 686, 687 et 693 du code de procédure. Nous avons expliqué pourquoi il nous semblait plus juste de décider que même avant ces notifications, l'aliénation interdite ne pouvait être exécutée qu'après consignation par l'acquéreur du montant des créances qu'il serait obligé de purger en dehors de celle

(1) Dans ce sens. Orléans, 21 février 1896.

(2) Sirey. — 1869, 2, 167. — Dans le même sens. Jugement du tribunal civil de Nogent-le-Rotrou du 22 février 1907, confirmé par arrêt de la Cour de Paris du 19 novembre 1908. (Le droit, 22 avril 1909).

du créancier saisissant, pour que nul n'ait plus intérêt à poursuivre la saisie ou à se faire subroger dans la poursuite abandonnée.

Quant au troisième point l'arrêt de la Cour de Cassation du 23 Avril 1903 (1) corrobore l'opinion qui nous paraît la meilleure, en fixant également au moment de la transcription de l'aliénation la liste des créanciers que la consignation doit désintéresser, l'arrêt emploie l'expression bizarre, de purger la nullité, comme si ses rédacteurs avaient eu, ainsi que nous le croyons juste, l'idée d'une purge réalisée ou facilitée par cette consignation ; l'arrêt décide en outre qu'il n'y a pas lieu de s'occuper, comme étant tardives, des inscriptions prises postérieurement au contrat de vente. Dans le même sens la Cour de Cassation avait rendu un autre arrêt le 24 Janvier 1898 (2).

V

ALIÉNATION POSTÉRIEURE AUX NOTIFICATIONS AUX CRÉANCIERS

L'indisponibilité dont est frappée l'immeuble saisi n'est que relative. Nous avons vu avec l'article 687 du Code de procédure un des moyens d'exécuter l'aliéna-

(1) Dalloz. — 1903, 1, 121, et Sirey. 1906, 1, 137 et les notes.

(2) Dalloz. — 1899, 1, 109.

tion consentie après la transcription du procès-verbal. La consignation d'une somme suffisante pour désintéresser le saisissant et les créanciers inscrits amène en somme un résultat analogue à celui qu'aurait un moyen moins détourné ; la main levée de la saisie. De Belleyrne rapporteur de la loi du 2 Juin 1841, disait en effet que « la consignation n'est ni le paiement du prix de vente, ni le paiement de la créance du poursuivant et des créances inscrites, c'est une somme que l'acheteur offre en sus de son prix pour consolider un contrat qu'il trouve avantageux ». En dernière analyse la consignation c'est le prix offert de la main levée du saisissant et de la renonciation des créanciers inscrits à reprendre la poursuite.

Nous nous arrêterons sur cette idée à cause de la question intéressante que nous avons soulevée tout à l'heure et à laquelle nous arrivons en avançant dans la procédure de saisie immobilière.

La transcription du procès-verbal de saisie a achevé de mettre l'immeuble sous la main de la justice, il s'agit de préparer la vente dans les conditions les plus avantageuses. Le cahier des charges en contiendra tous les détails, c'est un projet que le poursuivant déposera au greffe du Tribunal compétent, dont les créanciers seront invités à prendre connaissance pour le modifier ou le compléter parce que leur désintéressement dépend du succès de la vente. L'art. 692 du Code de procédure prescrit les notifications que le saisissant doit

leur adresser, et l'art. 693 veut que mention en soit faite en marge de la transcription du procès-verbal. Les notifications, il est facile de s'en rendre compte, intéressent les créanciers à la procédure et la mesure de publicité dont on entoure ces notifications, en prévenant les tiers, permet de considérer définitivement ces créanciers comme parties à la saisie. C'est ce que décide l'art. 693 du Code de procédure en disant que du jour de cette mention la saisie ne pourra plus être rayée qu'avec leur consentement. La radiation de la saisie est une mesure qui rendra au saisi la libre disposition de son bien vis-à-vis de ceux à l'égard desquels nous l'avons déclaré indisponible. Il est donc intéressant de voir dans quelles conditions la main-levée de la saisie peut-être accordée. L'art. 693 pose à cet égard une règle très nette, jusqu'à la transcription des notifications aux créanciers inscrits le saisissant seul intéressé à la poursuite peut à lui seul la suspendre, après cette transcription, le consentement des créanciers inscrits est nécessaire. Nous revenons alors à la disposition de l'art. 687, qui exige consignation du montant des créances du saisissant et des créanciers inscrits validant l'aliénation, pour ajouter que cette consignation ne sera pas nécessaire quand le saisissant seul désintéressé aura donné main-levée de la saisie, « car il est seul maître de la poursuite, il peut l'abandonner, don-

ner main-levée de la saisie et le conservateur devra en opérer radiation (1).

Seulement il faut une main levée expresse, il ne suffit pas que le saisissant soit désintéressé, c'est ce que décide du reste un jugement du Tribunal de Sancerre du 19 février 1895 annoté par M. Glasson (2) et qui dit qu'une saisie immobilière ne s'éteint pas de plein droit par le seul fait du paiement du créancier, même en admettant que ce paiement ne soit pas contesté et que le créancier en recevant le paiement n'ait pas l'intention de frauder les autres créanciers parties à la saisie; il faut que l'extinction se manifeste par un acte extérieur de procédure, par une radiation dont les autres créanciers pourront ensuite demander la nullité ». Cette explication présente à notre avis, l'avantage d'accorder très bien la disposition de l'article 687 du Code de procédure civile avec celle de l'article 693 (3). Avec ce dernier il est hors de doute que le saisissant peut à lui seul donner main levée de la saisie, après cela toute liberté sera donnée à l'ex-débiteur saisi d'aliéner son bien, mais cette disposition n'est pas incompatible avec l'autre moyen qu'il reste au débiteur qui pourra valider

(1) M. Tissier. — Note sous un arrêt de la Cour de Cassation du 26 mai 1903 (Sirey, 1904, 1, 33) où il est dit notamment que le débiteur ou le tiers qui offre au saisissant le paiement de sa créance pourra exiger cette main-levée et cette radiation.

(2) Dalloz. — 1896, 2, 129.

(3) Dans le même sens, arrêt de la Cour de Cassation du 21 Octobre 1902 D. 1902. 1, 546.

son aliénation malgré la persistance de la saisie. L'article 687 du Code de procédure civile lui donne la possibilité sinon de vaincre du moins de passer outre la résistance du saisissant par une consignation. La situation n'est pas la même dans les deux cas.

Les articles 686 et 687 du Code de procédure civile ainsi que le font justement remarquer MM. Boitard, Colmet d'Aage et Glasson (1) reçoivent toujours leur application si l'aliénation a lieu entre la transcription et la mention lorsque la saisie subsiste encore ».

Avant les notifications donc, deux moyens permettent de valider l'aliénation : obtenir la main levée du saisissant ou consigner somme nécessaire à le désintéresser ainsi que les créanciers inscrits. Après les notifications au contraire l'inaliénabilité de l'immeuble est plus étendue il faut le consentement de tous les créanciers inscrits avec celui du saisissant pour faire fléchir la prohibition.

En cherchant à expliquer l'origine de la prohibition de l'article 686 du Code de procédure nous avons donné la préférence à l'idée d'une indisponibilité frappant le bien saisi. L'observation que nous venons de faire nous confirme dans notre manière de voir que le bien devient de plus en plus indisponible, parce qu'il le devient vis à vis d'un plus grand nombre. On ne pourrait expliquer ce résultat par une idée d'incapacité ou de fraude chez

(1) Boitard, Colmet d'Aage et Glasson. — *Précis de Procédure civile*, t. 2, n° 943, page 384.

le saisi, ce qui nous obligerait à admettre qu'il devient de plus en plus incapable ou que son aliénation est de plus en plus frauduleuse (1).

Cette observation étant faite à l'appui du principe d'ordre général que nous avons cru devoir adopter, nous revenons à l'effet quant au principe d'inaliénabilité que produisent les formalités de l'article 693 et aux conséquences que la jurisprudence en a tirées.

Un arrêt très ancien de la Cour de Grenoble du 27 juin 1817 prétend que la notification n'est point une condition attachée à la nullité prononcée par l'article 692 (aujourd'hui l'article 686 du Code de procédure civile) un autre arrêt du 3 avril 1821 repousse l'opinion qui refuserait au saisissant le droit de consentir seul la main levée de la saisie. Un troisième arrêt beaucoup plus récent de la même cour (1^{er} février 1868) (2) décide qu'il faut conclure de l'article 693 que tant que les formalités qu'il prescrit n'ont pas été remplies le saisissant peut faire radier la saisie pratiquée à sa requête et

(1) On a prétendu aussi, ce qui n'est pas incompatible du reste avec notre observation que les créanciers inscrits sont parties à la poursuite dès le début de la procédure, dès le commandement puisqu'ils peuvent faire annuler les baux n'ayant pas date certaine ; leurs droits à ce moment inférieurs à ceux du saisissant, vont par la suite en s'étendant à mesure que la procédure avance. Les droits du saisissant diminuent à mesure que ceux de ses créanciers augmentent. (Glasson, *Précis de Procédure civile*, tome 2, pages 292 et 293.

(2) Dalloz. — 1868, 2, 242. Sirey, 1869, 2, 167, déjà signalé.

rendre ainsi au débiteur la faculté d'aliéner son immeuble. Plus loin le même arrêt donne un autre motif ainsi conçu : attendu que l'on objecterait vainement que la main levée préalable est la condition essentielle de la validité de la vente, que l'article 686 du Code de procédure civile s'oppose à ce qu'elle soit donnée postérieurement, à ce qu'elle puisse avoir un effet rétroactif et valider un acte nul de plein droit. Et l'arrêt continue en disant qu'on ne peut soutenir qu'il n'est pas suffisant de désintéresser le saisissant mais tous les créanciers inscrits. Seulement pour les motifs déjà signalés, nous nous séparons de l'avis exprimé par cet arrêt en ce qu'il prétend que l'article 687 du Code de procédure civile prévoit le cas où la vente a lieu postérieurement à la mention en marge de la saisie des notifications prescrites, c'est-à-dire à une époque où le saisie ne peut être radiée qu'avec le consentement de tous les créanciers inscrits » Nous admettons bien qu'après les formalités de l'article 693 on applique encore l'article 687, les textes et la logique l'exigent également, mais ils exigent aussi qu'on l'applique avant et nous avons vu les raisons pour lesquelles nous ne croyons pas du tout comme l'arrêt en question que ce soit ainsi aller au-delà de ses termes et créer entre les articles 686, 687 et 693 une antinomie qui n'existe pas. Un autre arrêt de la Cour de Lyon (1) semble n'admettre avant les notifications pour valider

(1) Lyon, 24 août 1854. Dalloz, 1856, 2, 164.

l'aliénation qu'une main levée donnée par le saisissant. On y lit en effet que si d'après l'article 686 du code de procédure civile la partie saisie ne peut plus à compter du jour de la transcription de la saisie aliéner les immeubles saisis à peine de nullité, il faut entendre cette disposition en ce sens qu'il n'y a nullité qu'à défaut de concours du saisissant. C'est un moyen, répondrons-nous, mais ce n'est pas le seul, l'article 687, le dit clairement. Le jugement du Tribunal de Sancerre (1) que nous avons signalé, décide qu'il n'y a pas lieu de faire état de la vente, qui ayant été consentie par le saisi après la transcription de la saisie, avant tout désistement du créancier saisissant, s'est trouvée frappée de nullité conformément aux dispositions de l'article 686 et cela malgré que le saisissant ait été désintéressé. D'un jugement du Tribunal de Vannes du 17 mars 1904 (2) il ressort également que ne peuvent invoquer la nullité que ceux auxquels la vente porte préjudice, c'est-à-dire ceux qui peuvent se prévaloir de la saisie, qui sont parties à cette saisie aux termes de l'article 693 du Code de procédure civile.

Pour obtenir la main levée de la saisie, et valider l'aliénation qui tombe sous le coup de l'article 686 du Code de procédure civile, il faut, après les notifications prescrites par l'article 693, le consentement de tous les

(1) Dalloz. — 1896, 2, 219.

(2) Dalloz. — 1904, 2, 493 et la note de M. César Bru.

créanciers inscrits ; sur ce point, la doctrine et une jurisprudence constante sont d'accord. Il est donc intéressant de savoir quels sont ces créanciers. On reconnaît généralement que le saisissant doit sommer tous les créanciers ayant privilèges ou hypothèques du chef du saisi ou de son précédent propriétaire et qui sont inscrits sur l'immeuble, au moins avant la transcription de la saisie. La loi parle clairement de créanciers inscrits, on ne doit donc pas comprendre les créanciers à hypothèques légales dispensées d'inscriptions et non inscrites. Ce n'est en effet, qu'en prenant inscription, qu'ils deviendront parties à la procédure ; jusque là, ils sont inconnus du saisissant qui ne pourrait leur faire sommation. Le consentement de ces derniers n'est pas nécessaire pour la main levée de la saisie, la loi n'en parle pas. On a cependant soutenu le contraire, et l'on a dit que la loi du 21 mai 1858 avait voulu que ces créanciers fussent liés à la poursuite comme les créanciers inscrits, parce que leurs hypothèques devaient être purgées comme les autres, que du reste, l'article 693, 2^e leur réservait le moyen d'être avertis (1). Cette opinion est reprise par Ollivier et Mourlon (2), mais ne semble pas tenir

(1) Garsonnet et César Bru. — *Précis de Procédure civile*, tome IV page 164.

(2) Ollivier et Mourlon. — Ouvrage cité n^o 111. Sommation est due à la femme du saisi, aux femmes des précédents propriétaires. Aux mineurs et interdits dont le saisi ou les précédents propriétaires ont eu ou ont encore la tutelle, aux mineurs devenus majeurs, aux interdits relevés de l'interdiction.

compte de la nécessité d'une sanction à l'obligation imposée par la loi à ces créanciers, de se faire connaître par une inscription, la loi oblige même le Procureur de la République à prendre des inscriptions d'office. Il faut donc que ces créanciers soient inscrits pour être parties à la poursuite, à quel moment doivent-ils être inscrits ? Un arrêt de la Cour d'Alger, du 31 octobre 1906 (1) a jugé que c'était au jour du dépôt du cahier des charges. Cependant on décide à peu près généralement, en doctrine, qu'il n'y a jamais lieu de sommer les créanciers dont l'inscription est postérieure à la transcription de la saisie. Cette mesure, en effet, leur a fait connaître la situation dans laquelle ils se trouvent, c'est à eux d'intervenir.

VI

ADJUDICATION

A.— Nous avons vu que le cahier des charges réglait les conditions de la vente, que les notifications fixaient définitivement la liste des créanciers, parties à la poursuite. Jusqu'à l'adjudication, notre principe d'inaliénabilité ne subira plus aucune modification. La prohibition reste la même, et la liste de ceux qui ont le droit de s'en prévaloir est définitivement établie depuis la mention

(1) Dalloz. — 1908, 2, 36.

des notifications aux créanciers inscrits. Ceux qui ont des droits à faire valoir sur l'immeuble, doivent le faire trois jours au moins avant la date fixée par la publication du cahier des charges, à l'audience où l'on décide de la date de l'adjudication. Pour entourer cette adjudication de toute la publicité nécessaire, des placards sont apposés, et des extraits insérés dans les journaux. Au jour fixé, l'adjudication aura lieu à la requête d'un des créanciers que nous avons désignés comme étant parties à la procédure, jusqu'à l'ouverture des enchères, l'adjudication peut être remise sur la demande d'un des intéressés. Parmi les causes graves et dûment justifiées que l'on peut invoquer pour surseoir à l'adjudication, nous pourrions citer le cas du saisi qui, pour rendre valable, une aliénation volontaire qu'il aurait avantageusement consentie, ferait au poursuivant et aux créanciers inscrits, des offres pour les désintéresser. Remarquons seulement, et sur ce point, la question ne semble pas douteuse, qu'il ne suffirait plus d'une consignation réglée par l'article 687 du Code de procédure civile, mais que le saisi devrait faire auparavant statuer sur la validité des dites offres. C'est dans ce sens, que la jurisprudence a décidé qu'il fallait plus qu'une simple consignation. Un arrêt de la Cour de cassation, du 18 juin 1901 (1) a décidé que le Tribunal, quand le saisi fait des offres, est tenu de surseoir à la vente, jusqu'à ce qu'il ait sta-

(1) Sirey. — 1902, 1, 494.

tué sur ces offres. Il a été jugé également que l'exigence d'une consignation doit être étendue au saisi, et que, sous aucun prétexte, il ne peut être sursis à l'adjudication, si le saisi qui fait des offres n'a pas consigné de quoi payer le saisissant et les créanciers inscrits.

Retardée ou non, par une demande de sursis, l'adjudication se fait aux enchères, par ministère d'avoué et sous les conditions générales posées par les articles 705 et suivants du Code de procédure. Nous n'entrerons pas dans le détail de l'examen des personnes privées de la faculté d'enchérir, l'incapacité tient à la qualité des personnes et n'a rien que de très éloigné avec la situation de l'immeuble saisi.

Que le jugement d'adjudication ait à statuer ou non sur des incidents contentieux, soulevés au cours de la procédure, le point intéressant, dans la question qui nous occupe, est de constater qu'il contient toujours un transfert de propriété au profit de l'adjudicataire. C'est d'une importance capitale au regard du saisi, que de savoir à quel moment il perd sa propriété, et quand, par ce fait même, la prohibition d'aliéner n'a plus sa raison d'être, le but en vue duquel elle était établie étant réalisé. Le jugement d'adjudication est en effet revêtu de la formule exécutoire, comme les autres jugements. L'article 712 du Code de procédure civile, dit qu'il doit contenir injonction à la partie saisie, de délaisser aussitôt après la signification. La signification est la première formalité que l'adjudicataire ait à remplir, parce

que c'est par ce moyen que le saisi sera prévenu de sa dépossession, à partir de ce moment qu'il devra s'exécuter, ce à quoi il pourra être contraint par la force, dit-on, en interprétant le texte qui parle de contrainte par corps, depuis que la loi du 22 juillet 1867, l'a supprimée. Après cette signification, et pour montrer que la saisie n'a plus d'objet, l'article 716 du Code de procédure civile veut que mention sommaire de ce jugement soit faite en marge de la transcription de la saisie. Cette mention avait en outre l'avantage, avant la loi du 23 mars 1855, de porter à la connaissance non seulement des personnes parties à la saisie, mais encore de tous les tiers que l'immeuble changeait de propriétaire. Depuis cette loi de 1855, article 1, § 4, tout jugement d'adjudication, autre que celui rendu sur licitation, doit être transcrit au bureau des hypothèques de la situation des biens. C'est par ce moyen que les tiers en seront avertis ; la mention du jugement d'adjudication en marge de la transcription du procès-verbal de saisie, joue encore un rôle important, elle avertit les intéressés de l'efficacité de la saisie, et la mesure est encore plus utile depuis la loi du 2 juin 1881, qui décide que la saisie serait sans effets, si un jugement d'adjudication n'intervenait dans les dix ans qui suivent la transcription du procès-verbal de saisie (article 693 du Code de procédure, dernier alinéa).

Nous venons de faire allusion à l'application de la loi de 1855, c'est par la mesure qu'elle prescrit et que

rappelle l'art. 717 du Code de procédure (loi du 21 mai 1858) que l'adjudication commence véritablement à produire ses effets. Pour remplir cette formalité, l'art. 750 laisse à l'adjudicataire un délai de quarante-cinq jours à partir de la date du jugement ou de l'arrêt confirmatif, pendant lequel il aura le temps de retirer la grosse du jugement et l'état des inscriptions qui lui permettront de connaître les charges qu'il lui restera à acquitter par la procédure d'ordre. La transcription, au surplus, produit ses effets ordinaires vis-à-vis des tiers, la propriété étant transmise, aucune inscription de privilège ou d'hypothèque ne peut plus être prise du chef des précédents propriétaires (art. 6) ; par application également des règles ordinaires, entre les parties la transmission de propriété remonte au jour du jugement.

Sur ce point s'élève une difficulté qu'il est intéressant de signaler, on reconnaît qu'entre les parties intéressées à la poursuite le jugement d'adjudication transfère immédiatement la propriété, mais vis-à-vis des tiers tels que les comprend la loi de 1855, le jugement d'adjudication soumis à transcription ne produit d'effets que du jour de l'accomplissement de cette formalité. Or, l'art. 750 du Code de procédure civile donne à l'adjudicataire 45 jours pour faire transcrire. Est-il possible que pendant un aussi long délai, l'adjudication ne produise qu'un effet relatif, le propriétaire étant vis-à-vis des uns l'adjudicataire, vis-à-vis des autres, le saisi

qui possédait l'immeuble auparavant? La difficulté de la question présente un intérêt tout particulier au point de vue du principe de l'inaliénabilité et des droits qu'un tiers pourrait acquérir sur l'immeuble. Supposons qu'une aliénation ait lieu, consentie par le saisi depuis l'adjudication et avant la transcription du jugement. A son égard, la vente est nulle puisqu'il n'a plus la propriété, mais vis-à-vis du tiers elle est valable, parce qu'à défaut d'une transcription du jugement il est censé ignorer le transfert et se trouve avoir valablement acquis.

Pour trancher la difficulté, on a proposé une solution radicale. L'adjudication produirait son effet du jour du jugement vis-à-vis de tous. La transcription dont parle le Code ne serait qu'une simple formalité de procédure. Raisonner de la sorte, c'est supprimer la difficulté, ce n'est pas la résoudre. Il est difficile, pour ne pas dire impossible, de prétendre que la loi sur la transcription de 1855, ne comprend pas dans son système général les jugements d'adjudication. Nous avons vu l'objection qu'on soulevait à son application à propos de la transcription de la saisie et de son effet vis-à-vis des droits du saisissant. Mais ici on ne pourrait même plus reprendre un argument de date dont nous avons essayé de montrer la fragilité, puisque l'art. 750 tel qu'il est actuellement rédigé vient de la loi du 21 mai 1858 et qu'on ne saurait raisonnablement soutenir que ses auteurs n'ont pas pensé à la loi du 23 mars 1855. L'art.

717 du Code de procédure civile, en outre, semble bien impliquer que la transcription est nécessaire pour que le jugement d'adjudication produise effet vis-à-vis des tiers. On peut certainement compter parmi ces derniers les créanciers à hypothèques légales qui, nous l'avons vu, ne sont pas parties à la procédure ; or l'art. 717 dispose qu'ils perdent le droit de suite, puisqu'ils ne gardent qu'un droit de préférence sur le prix, s'ils ne font pas inscrire leurs hypothèques avant la transcription du jugement d'adjudication. C'est l'application la plus élémentaire des principes de la loi de 1855.

Donc, premier point qui nous paraît certain, c'est que la transcription est nécessaire pour fixer la propriété vis-à-vis des tiers. Devons-nous donc admettre que le délai accordé par le Code de procédure laisse sans remède la difficulté que nous venons de signaler ? M. Glasson (1) a répondu négativement en proposant l'explication suivante qui présente au premier abord le mérite de donner une date unique pour la transmission de la propriété, ce sera le jour de l'adjudication, pourvu que dans les quarante-cinq jours ce jugement soit transcrit pour être opposable aux tiers ; faite dans ce délai, la transcription est censée faite le jour du jugement même, jusqu'où ses effets remontent. Cette solution ingénieuse résout la difficulté et d'une façon conforme au texte, on l'a cependant fortement criti-

(1) Glasson. — *Précis de Procédure civile*, t. 2, page 342.

quée pour donner à la transcription un effet rétroactif, que rien, dit-on, n'autorise. Ne peut-on pas répondre que la solution est avantageuse, que rien ne l'empêche et qu'au surplus la loi n'est pas sans exemple, de cas où se produit une rétroactivité semblable. Qu'on regarde donc la loi même du 23 mars 1855. Est-ce que l'art. 6, paragraphe 2, ne permet pas de faire valoir, à l'encontre de toutes autres espèces de transcriptions faites antérieurement, l'inscription du privilège que le vendeur ou le copartageant peut prendre utilement pendant quarante-cinq jours à dater de la vente ou du partage ? On a répondu que le cas était différent et qu'aucun rapprochement n'était possible (1). Les deux cas sont différents, nous sommes bien obligés d'en convenir, il n'en reste pas moins vrai d'une part, que le législateur de 1858 pensait en rédigeant l'art. 750 à la loi qui ne datait que de trois ans, l'exposé des motifs au surplus nous en donne une preuve certaine, puisqu'on y voit que « la loi de 1855 ayant accordé quarante-cinq jours à certains créanciers qu'elle désigne, il convenait, en respectant ce délai, de l'imposer rigoureusement pour opérer la transcription, » d'autre part il est sûr que ce n'est pas proposer une solution arbitraire et sans précédent, que de donner un effet rétroactif à une mesure prise par la loi pour avertir des tiers de l'existence d'un acte qui produit ses effets avant qu'ils n'en aient officiellement connaissance.

(1) Garsonnet et Cézair Bru. — *Op. Cit.*, tome 4, n° 1603.

On a proposé de ne voir dans ce délai qu'un temps donné pour remplir une mesure de publicité, un temps au bout duquel l'ordre devrait être ouvert et dont la sanction serait, non point un retard dans la transmission de la propriété, mais une revente sur folle enchère (1). Si l'on se trouve en présence d'une simple mesure de publicité il est étrange que l'art. 750 du code de procédure qui l'édicte soit dû à la même loi du 21 Mai 1858 que l'art 717 du code de procédure civile qui parle de la transmission des droits du saisi à l'adjudicataire. Si c'est un simple délai pour ouvrir la procédure d'ordre à quoi l'adjudicataire est contraint sous peine d'être déclaré fol enchérisseur, pourquoi l'art. 750 alinéa 2 donne-t-il encore pour cela un autre délai de huit jours ? Et à côté de ces arguments de texte, il en est un autre, plus théorique mais aussi fort, que ne manque pas de signaler M. Glasson : « En donnant un délai, dit-il, pour accomplir la transcription, la loi, a évidemment entendu dire que cette transcription serait considérée comme réalisée dès le premier jour du délai, du moment qu'elle serait accomplie avant son expiration, autrement le délai ne serait qu'un piège et un danger pour l'adjudicataire ». Cette conclusion s'impose si l'on admet, comme nous le proposons, que la transcription est nécessaire pour qu'à l'égard des tiers l'immeuble saisi change de propriétaire. Si la transcription ne produisait effet que du jour de sa date vis à vis des tiers, ceux-

(1) Opinion indiquée par M. Tissier à son cours.

ci pourraient opposer à l'adjudicataire sous la seule condition de se hâter davantage, les droits qu'ils auraient acquis sur l'immeuble et qu'ils auraient conservés en se conformant à la loi, c'est à dire en faisant transcrire eux-mêmes leurs titres. Et alors l'on viendrait reprocher à l'adjudicataire de n'avoir pas été suffisamment diligent, bien que d'une part les formalités à remplir aient pu le retarder et qu'en tous cas, la loi elle-même ait pris soin de le rassurer, en quelque sorte, en lui accordant le délai de l'art. 750 du code de procédure.

Nous pensons avoir justifié de la sorte une interprétation qui, pour paraître à première vue arbitraire, ne nous en semble pas moins incontestablement permise par les textes. Hâtons-nous d'ajouter que cette explication nous permettra de donner dans un certain nombre de cas fort intéressants la solution qui nous paraît la plus satisfaisante et à laquelle on ne peut arriver autrement. Il convient de remarquer enfin toute l'importance du point que nous venons d'établir dans l'étude de l'inaliénabilité qui frappe l'immeuble saisi, puisque c'est à ce moment là qu'elle cesse lorsque le bien passe en d'autres mains. Fixer le moment où le saisi cesse d'être propriétaire, c'est établir un terme aux droits qu'il aurait pu consentir et dont les tiers acquéreurs pourront ou non se prévaloir à l'encontre de l'adjudicataire.

B. Pour en revenir à notre question nous allons avoir

à nous demander dans quelles conditions les acquéreurs de l'immeuble que le saisi aurait pu vendre pourront faire valoir leurs droits à l'encontre de l'adjudicataire. Avant d'étudier les différentes hypothèses dans lesquelles la question peut se présenter, il est nécessaire de fixer autant que possible la situation faite à l'adjudicataire. Celui-ci se présente comme un acquéreur et il semble qu'il suffirait de lui donner à l'encontre des droits dont on se prévaudrait contre lui le recours en garantie du droit commun. Mais la réponse à donner ne se borne pas à cela, car la question se complique sur le point de savoir quel est le vendeur contre lequel un recours pourra être utilement exercé. L'article 717 du code de procédure civile dit bien que l'adjudicataire n'acquière pas plus de droits que le saisi et l'on pourrait par un rapprochement qui vient tout de suite à l'esprit décider que le vendeur c'est le saisi. Il faut bien reconnaître d'abord qu'à la différence d'un vendeur ordinaire, le saisi n'a pas vraisemblablement proposé la vente, qu'il n'en a même pas fixé les conditions. C'est en partant de cette observation qu'on a voulu considérer comme vendeurs le poursuivant et les créanciers inscrits, ce sont eux qui, pour réaliser leur gage, provoquent la mise en vente ou s'y adjoignent ; sans même étendre cette qualité à tous les créanciers inscrits, le poursuivant au moins peut être considéré comme vendeur, c'est à lui en somme qu'on doit la poursuite, c'est lui qui requiert l'adjudication, qui fixe même le prix, puisqu'il doit au

chiffre indiqué reprendre l'immeuble à défaut d'autre enchérisseur. Cet argument à lui seul présente, en dernière analyse, un inconvénient tel qu'il suffit pour ruiner tout le système. Au cas alors, objecterons-nous, où à défaut d'enchères l'immeuble saisi reste adjudgé au poursuivant lui même, celui-ci se trouve être à la fois vendeur et acquéreur, le contrat de vente disparaît. C'est du reste par le même raisonnement que nous arriverons à décider d'une part que les créanciers inscrits qui peuvent être adjudicataires ne peuvent être considérés comme vendeurs, d'autre part que le saisi lui même ne pouvait être adjudicataire, il est le seul qu'on puisse sans inconvénient considérer comme vendeur. Et alors nous répondrons à l'objection purement superficielle que l'on soulevait tout à l'heure, que si le saisi n'a ni dirigé, ni fixé les conditions de la vente, on peut dire qu'il y a consenti au moins passivement. Il a été partie à la procédure, il a laissé vendre l'immeuble comme étant sa propriété, il a subi la volonté des créanciers dira-t-on encore (1), mais il y a tacitement souscrit en ne faisant pas au cahier des charges et conditions de la vente les objections qui auraient pu le faire modifier. Est-ce qu'au surplus l'art. 712 du code de procédure civile ne le considère pas comme un vendeur en exigeant de lui qu'il délaisse la possession aussitôt que le jugement d'adjudication lui aura été signifié.

(1) Garsonnet. — *Loc. cit.*

La conclusion qui s'impose c'est que l'adjudicataire va acquérir l'immeuble tel que le possédait le saisi son vendeur conformément du reste à l'art. 717 du code de procédure civile.

Mais ce n'est pas tout et des observations mêmes que nous venons de faire il résulte qu'en dehors des droits de propriété du saisi, l'adjudicataire acquiert avec l'immeuble les droits que les créanciers y avaient ; dans cette mesure il est leur ayant cause et nous allons tirer de là des conséquences importantes. Mais essayons d'établir aussi nettement que possible qu'en dehors du droit acquis du chef du saisi resté propriétaire et considéré comme vendeur, l'adjudicataire remplace le poursuivant et les créanciers parties à la poursuite. Le prix payé par l'adjudicataire va servir à désintéresser les créanciers, par la subrogation qui s'opère, l'acquéreur de l'immeuble mis en vente faisant valoir les droits qu'ils avaient, va pouvoir opposer soit au saisi lui-même soit à ses ayant cause, les prérogatives que la procédure de saisie telle que nous l'avons étudiée, réserve aux créanciers.

C'est en partant de ces deux observations préliminaires que nous allons pouvoir examiner comment l'adjudicataire peut se trouver recourir au principe de l'inaliénabilité de l'immeuble saisi. Acquéreur la propriété du chef du saisi il l'aura telle que celui-ci seulement pouvait l'avoir, avec les droits que la saisie lui laissait. Mais restreindre à cela les droits de l'adjudica-

taire, c'eut été l'exposer à ne recueillir qu'une propriété démembrée, frauduleusement amoindrie par des aliénations valables à l'égard du saisi bien qu'elles lui aient été interdites dans l'intérêt des créanciers. Rien que cela suffit pour montrer combien ainsi limité, le nouveau droit de l'adjudicataire eut pu être illusoire, comment le garantir contre des aliénations frauduleuses si on ne voit pas en lui un ayant cause des créanciers, qui continuera à se prévaloir, comme ils pouvaient le faire, des dispositions de l'art. 686 du code de procédure. Si l'on refusait ce droit à l'adjudicataire, fait-on observer justement (1) après la vente amiable l'adjudication deviendrait impossible, puisqu'il serait arrêté par une aliénation. Qu'on n'objecte pas que la faute en serait au créancier saisissant qui pouvait faire annuler la vente amiable et qui ne l'a pas fait, car l'art. 686 ne met pas du tout cette obligation à sa charge et déclare au contraire que cette nullité n'a pas besoin d'être prononcée.

Dans le sens de cette opinion que nous croyons la meilleure, nous pouvons citer un arrêt de la Cour de Paris du 5 avril 1864 (2) où il est dit textuellement que si la disposition de l'art 686 a eu pour but de conserver aux créanciers inscrits le gage qui leur est affecté, il est de toute nécessité pour sauvegarder les intérêts de ces

(1) Dalloz. — *Jurisprudence générale*, supplément. V^e Vente publique d'immeubles, n^o 422.

(2) Sirey. — 1863, 2, 100.

mêmes créanciers que l'adjudicataire puisse réclamer lui-même contre les démembrements qu'aurait pu subir la propriété ; qu'autrement les enchérisseurs seraient éloignés par la crainte qu'une surveillance insuffisante de la part des créanciers ne compromît leurs droits futurs, qu'il est donc dans l'esprit de cet article que la nullité qu'il prononce puisse être invoquée par l'adjudicataire, aussi bien que par le poursuivant et les créanciers inscrits ».

Au mépris de la prohibition édictée par le Code le saisi peut avoir aliéné son immeuble et l'acquéreur peut venir revendiquer contre l'adjudicataire la propriété en question.

Un premier point bien certain c'est que l'aliénation sera valable si ne rentrant dans aucun des cas que nous avons précédemment étudiés, elle ne tombe pas sous l'application de l'art. 686. Nous avons vu qu'il fallait pour cela que l'aliénation ait été non seulement consentie avant la transcription du procès-verbal, mais aussi transcrite elle-même auparavant, condition nécessaire d'après le système que nous avons proposé pour qu'elle soit opposable au saisissant dont l'adjudicataire est l'ayant cause. Nous ne revenons pas sur les autres circonstances qui peuvent rendre la vente valable, mais il est nécessaire de faire remarquer comment un tiers ayant valablement acquis peut revendiquer contre l'adjudicataire. On prévoit l'objection qu'on peut faire tirée de ce que l'aliénation étant valable, la saisie tombe. Il

est facile de répondre que l'aliénation pour être régulière n'en a pas moins pu demeurer secrète que la saisie sans que personne ne réclame, a pu être poursuivie « super non domino » et ce moyen de nullité n'étant pas un de ceux à l'encontre desquels on pourrait invoquer l'art. 694 du Code de procédure civile alinéa 2 (1) on conçoit très bien que le débat soit soulevé devant l'adjudicataire. Sans demeurer secrète le poursuivant peut très bien avoir passé outre, à la vente, nous l'avons vu. Il restera alors à l'adjudicataire, comme conséquence des droits que nous lui avons reconnus, à se retourner contre le saisi pour être désintéressé de la perte subie ; à retenir le prix en déduction ou jusqu'à concurrence de ce qu'il perd, s'il n'a pas encore payé, ou dans le cas contraire à répéter contre les créanciers l'indû qu'ils ont touché par la collocation d'une somme que l'adjudicataire ne devait pas.

Dans ce sens un arrêt de la Cour de Pau du 6 juillet 1891 (2) après avoir refusé au créancier poursuivant la qualité de vendeur, tenu à la garantie, le déclare cepen-

(1) L'art. 694, al. 2, exige que trois jours au plus tard avant la publication du cahier des charges les parties y fassent insérer leurs dires et observations, sous peine de ne plus pouvoir ensuite proposer aucun changement. On décide donc que la publication du cahier des charges couvre en général les nullités qui n'ont pas été invoquées mais on fait exception pour une nullité aussi grave que celle tenant au défaut de propriété du saisi.

(2) Dalloz 1892, 2, 328, dans le même sens. Alger 30 Octobre 1882. Dalloz 1883, 1, 146. Montpellier 26 Mai 1882. Dalloz 1883, 2, 87.

dant passible de dommages-intérêts pour la faute par lui commise au cours de la procédure et permet à l'adjudicataire de former une demande en répétition contre les créanciers qui ont été colloqués.

Cette première question étant résolue, celle qui se pose ensuite est de savoir ce qu'il adviendra d'une aliénation consentie après la transcription de la saisie mais avant la transcription du jugement d'adjudication ; on pourrait dire que cette aliénation est valable vis-à-vis de l'adjudicataire qui n'a avant la transcription de son jugement aucun droit sur l'immeuble. D'autre part, ainsi qu'on le décide en général, la prohibition de l'art. 686 du Code de procédure n'est pas absolue, il faudrait dire qu'elle frappe le saisi d'une incapacité générale, et nous avons reconnu nous-même que c'était impossible. Si donc nous appliquons au cas que nous examinons, la solution précédemment adoptée d'une indisponibilité relative de l'immeuble, il faudrait dire, semble-t-il, que l'aliénation n'étant nulle que vis-à-vis du saisissant et des créanciers inscrits, la vente doit subsister à l'encontre de l'adjudicataire.

C'est en effet ce qu'a décidé un arrêt de la Cour de Paris du 12 février 1878 contre lequel un pourvoi formé a été rejeté par la Cour de Cassation le 26 novembre 1878 (1). On y lit textuellement « que cette nullité (de l'article 686) n'est établie qu'en faveur du saisissant et

(1) Dalloz. — 1879, 1, 302 et la note.

des créanciers hypothécaires et non de l'adjudicataire ». Dans le même sens un arrêt de la Cour de Pau du 6 décembre 1886 (1) a refusé à l'adjudicataire le droit d'invoquer la disposition de l'article 686 en disant qu'il n'était pas l'ayant cause du saisissant, mais du débiteur saisi dont il tient la propriété, et ne peut par suite se prévaloir des droits réels auxquels le saisissant pouvait prétendre sur l'immeuble. L'arrêt distingue en outre les effets de la transcription de la saisie de ceux de la transcription de la loi de 1855, mais reste très affirmatif pour refuser à l'adjudicataire les droits d'un ayant cause du saisissant, disant que c'est du saisi vendeur, parce qu'il reste propriétaire malgré l'adjudication, et de lui seul, que cet adjudicataire tient tous ses droits. Nous avons dit pour quelles raisons nous voulions reconnaître à l'adjudicataire plus de droits et nous répondrons à l'argumentation de la jurisprudence que l'article 686 est bien établi dans l'intérêt du poursuivant et des créanciers inscrits, mais que l'adjudicataire étant leur ayant cause peut comme eux s'en prévaloir. Nous ferons de plus observer, avec la note mentionnée sous l'arrêt de la Cour de Cassation, que si on refusait ce droit à l'adjudicataire il serait fondé à exercer sinon un recours en garantie, du moins à agir en restitution de son prix contre les créanciers entre lesquels celui-ci aurait été distribué, et que ces créanciers ont donc in-

(1) Dalloz. — 1887, 2, 212.

térêt à ce que l'adjudicataire puisse invoquer la nullité de l'aliénation indûment faite par le saisi (1) ».

A l'aliénation consentie après la transcription de la saisie il faut assimiler également, pour lui refuser de produire effet contre l'adjudicataire, l'aliénation consentie avant la formalité de l'article 678 du Code de p. c. mais transcrite après, quand bien même le jugement d'adjudication ne le serait pas encore. Nous avons vu en effet qu'il fallait déclarer cette aliénation nulle vis-à-vis du saisissant, nous avons les mêmes raisons pour étendre à ce cas la solution précédente.

Dans les exemples que nous venons de donner nous refusons à l'aliénation tout effet contre l'adjudicataire parce que nous considérons ce dernier comme l'ayant cause du saisissant et des créanciers inscrits. Signalons du reste en passant, que parce qu'il est aussi bien l'ayant cause de l'un que des autres, il n'y a pas lieu de distinguer selon que l'aliénation intervient avant ou

(1) Dans le sens de notre observation la Cour de Paris a rendu l'arrêt du 3 avril 1864 ci dessus rappelé. — M. Glasson, *Précis de Procédure*, t. 2, page 313 soutient la même opinion. — Seligmann dans son commentaire de la loi de 1835 (n° 56, p. 181) accorde le même droit à l'adjudicataire, mais à raison de l'incapacité qu'il attribue au saisi et qui persiste après l'adjudication.

Baudry Lacantinerie et de Loynes (*loc. cit.*) arrivent à la même solution également en fondant le droit de l'adjudicataire sur une présomption irréfragable de fraude à la charge du saisi.

En somme on peut dire, que malgré la jurisprudence, la grande majorité des auteurs concluent dans ce sens, sauf à s'inspirer de motifs différents.

après les notifications qui intéressent les créanciers inscrits à la poursuite, la solution que nous avons adoptée au surplus place tous les créanciers sur la même ligne dès la transcription du procès-verbal de saisie. Ceci dit pour renvoyer aux explications antérieures la solution des cas où l'adjudicataire peut invoquer les droits qu'il tient des créanciers poursuivant ou inscrits, une hypothèse se présente où l'aliénation intervenant à un moment où ces créanciers ne sont plus liés à la poursuite il y a lieu de se demander de quels droits, pour triompher d'un tiers acquéreur, l'adjudicataire peut se prévaloir.

On propose comme exemple pour écarter les droits du saisissant et des créanciers inscrits, le cas d'une aliénation consentie depuis le jour où ils ne sont plus parties à la poursuite. Après l'adjudication, dit-on, le saisi peut librement aliéner, les créanciers sont désintéressés, l'espèce d'incapacité dont il était frappé cesse avec la mesure qui l'avait rendue nécessaire. Pour prétendre que l'hypothèse ainsi imaginée ne saurait pratiquement se réaliser on répond qu'il serait inexplicable que les droits dont le saisi a été dépouillé lui fussent rendus par le jugement qui consomme son expropriation. On ajoute même que la loi ne dit nulle part que l'incapacité cesse avec l'adjudication puisqu'au contraire l'article 684 du C. de p. c., par exemple, pour les baux qui n'ont pas date certaine décide qu'ils pourront être annulés si les créanciers ou l'adjudicataire le demandent.

Ainsi posée, la question n'est pas facile à résoudre parce que l'on ne saurait envisager le droit du saisi isolément. Si on peut prétendre d'une part que le poursuivant et les créanciers inscrits cessent d'être intéressés, il faut bien reconnaître qu'à côté des droits du saisi réapparaissent d'autre part les droits nouveaux de l'adjudicataire. Il semble impossible de dire que le débiteur recouvre le droit de disposer de son immeuble que l'adjudicataire peut revendiquer. Nous avons vu que la prohibition d'aliéner ne tenait pas à une incapacité chez le saisi, on ne peut pas dire qu'il redevient capable. Si nous en revenons à l'idée d'une indisponibilité qui frappait l'immeuble, il faut bien reconnaître qu'elle n'a plus sa raison d'être, mais si par conséquent personne ne peut plus s'en prévaloir, il reste cependant, mais seulement, à régler le conflit qui s'élèvera entre le saisi vendant d'un côté et l'adjudicataire de l'autre réclamant pour lui l'immeuble qui lui a été adjugé. Pour trancher ce conflit de deux droits de propriété il faut en revenir aux principes du droit commun et appliquer ici les règles de la transcription.

On peut imaginer comme hypothèses pratiques que le saisi a aliéné avant la transcription de la saisie et que l'acquéreur n'a pas encore transcrit ; il peut avoir aliéné après l'adjudication et si l'on objecte qu'il n'en avait pas le droit on peut imaginer encore que le saisi a consigné somme suffisante pour désintéresser les créanciers parties à la poursuite dans les conditions de

l'article 687, rien ne l'en empêche et son aliénation sera valable vis-à-vis de ces créanciers, le sera-t-elle dans tous ces cas vis-à-vis de l'adjudicataire ?

Vis-à-vis du tiers acquéreur pour revendiquer utilement l'adjudicataire devra opposer un jugement d'adjudication qui une fois transcrit lui confère un droit de propriété opposable à tous. Mais ce n'est pas tout. Il faut encore pour qu'il triomphe que le tiers acquéreur n'ait pas de son côté un titre semblable et antérieur. Dans le conflit de deux ventes successives d'un même bien, la transcription règle la priorité.

La solution apparaît maintenant comme très simple, entre le tiers acquéreur et l'adjudicataire, la préférence doit être accordée à celui qui a fait le premier transcrire son titre, avec cette réserve toutefois qui s'impose, qu'on ne se trouve dans aucun cas analogue à ceux que nous avons vus précédemment où quelqu'autre cause de nullité viendrait rompre l'égalité.

Nous déciderons donc que le tiers qui aura fait transcrire son titre d'acquisition avant que l'adjudicataire n'ait fait transcrire son jugement d'adjudication devra lui être préféré (1).

(1) Ollivier et Mourlon. — *Commentaire de la loi de 1858*, n° 198.
« Si nous supposons qu'au lieu de former une demande en distraction du bien qu'il a le droit de revendiquer, l'acheteur reste inactif jusqu'après l'adjudication ; l'immeuble étant alors l'objet de deux droits réels en conflit devra être attribué et rester à celles des parties qui la première aura fait transcrire son titre ».

Dans ce sens l'arrêt de la Cour de Pau du 6 décembre 1886 (susmentionné) jugeait « que lorsque l'adjudicataire de l'immeuble saisi n'a fait transcrire le jugement d'adjudication que postérieurement à la vente du même immeuble consentie à un tiers avant la saisie, cet adjudicataire ne peut opposer son titre à ce tiers qui a acquis par la transcription des droits antérieurs aux siens. »

C'est alors ici qu'apparaît l'intérêt de la question que nous posions au début, peut-on dire que l'adjudicataire fasse transcrire trop tard, tant qu'il est dans le délai de quarante-cinq jours accordé par le Code. L'acquéreur de l'aliénation volontaire est bien un tiers auquel on ne pourra opposer le jugement d'adjudication que s'il est transcrit, mais nous avons proposé de décider que si la transcription est faite dans ce délai de quarante-cinq jours, elle sera réputée dater du jour du jugement. La solution du conflit change alors du tout au tout si l'on interprète avec nous de cette façon l'article 750 du Code de procédure civile.

Nous avons vu les raisons théoriques qui nous décidaient dans ce sens, n'y a-t-il pas moyen de justifier encore au point de vue pratique, que nous examinons ici, la préférence que nous donnons à l'adjudicataire? Remarquons tout d'abord que ce serait le mettre en état d'infériorité que de ne pas tenir compte du temps qu'il lui faudra pratiquement pour se procurer par exemple la grosse du jugement d'adjudication, l'autre

au contraire peut avoir son titre tout préparé, il est en outre averti de la saisie et doit savoir ce qu'il risque.

L'adjudicataire ignore l'autre vente et peut se croire garanti par le Code qui lui accorde un délai pour transcrire. D'où la conclusion : c'est que l'adjudicataire est sûr de ne pas être inquiété si dans les quarante-cinq jours il fait transcrire son jugement. En décider ainsi, à notre avis, c'est mettre le mieux d'accord les principes généraux avec le texte même du Code de procédure. Mais pour donner aussi à l'article 750 toute la portée qu'il convient, nous déciderons également et en sens inverse, que si l'adjudicataire n'a pas transcrit dans les quarante-cinq jours, la transcription de l'acquisition faite avant la sienne lui sera opposable, rien ne l'empêche, et le droit commun le commande.

On a prétendu justifier cette solution en disant que dans ce cas là l'acquéreur de l'aliénation volontaire ne pourrait pas être inquiété même du chef du saisissant et des autres créanciers, l'adjudicataire qui fait transcrire après ce délai et qui est dépossédé n'a plus de recours contre les créanciers qu'il ne peut actionner en répétition du prix, étant donné que puisqu'il était tenu de payer il n'a pas payé l'indû (1).

Ce raisonnement subtil nous paraît d'autant plus inutile qu'il repose à notre avis sur une erreur. Si l'article 750 du Code de procédure civile prescrit de payer

(1) Brunereau. — *Effets de la transcription du jugement d'adjudication*, thèse, Paris 1900.

sous peine de folle enchère, il ne le fait que parce qu'on peut réclamer à l'adjudicataire son prix d'acquisition. Or par hypothèse son acquisition lui est enlevée, s'il devait également payer, le prix de l'immeuble se trouvant acquitté deux fois il y aurait enrichissement sans cause au profit de quelqu'un. Qu'il suffise donc de dire qu'après l'expiration du délai de quarante-cinq jours depuis le jugement d'adjudication la transcription ne produira effet qu'à sa date et que l'adjudicataire sera évincé par l'acquéreur volontaire, mais par sa faute, c'est la sanction de l'article 750, premier alinéa. Est-ce à dire qu'il n'aura aucun recours? nous ne le croyons pas, car s'il n'a pas payé il peut retenir son prix, c'est le droit ordinaire de tout acquéreur jusqu'à la délivrance du bien acheté; s'il a payé, nous ne pensons pas qu'il puisse réclamer aux créanciers l'indû, il ne peut rien leur reprocher et ne doit s'en prendre qu'à lui, mais comme il les a désintéressés, subrogé dans leurs droits, il se retournera soit contre le saisi vendeur tenu toujours à la garantie, soit contre le tiers acquéreur qui serait obligé de purger; remarquons, au surplus, que s'il ne parvient pas à se faire désintéresser de l'intégralité de ce qu'il a payé, il n'est en somme que dans la situation d'un fol enchérisseur, c'est toujours la sanction prévue par l'article 750 du Code de procédure civile.

De ces observations la conclusion qui s'impose c'est que non seulement l'adjudicataire a intérêt à faire

transcrire son jugement dans les délais, mais s'il tarde, qu'il devra s'assurer avant de payer ou de consigner son prix, que nul autre acquéreur n'a de titre préférable au sien, au moins par la date.

VII

L'INALIÉNABILITÉ ET LES INCIDENTS DE PROCÉDURE

Si la procédure de saisie immobilière s'arrêtait toujours à l'adjudication, nous en aurions terminé d'une part avec l'examen des cas dans lesquels l'adjudicataire peut triompher d'une aliénation volontaire, et d'autre part avec l'adjudicataire nous finirions la liste de ceux qui bénéficiant des dispositions de l'art. 686 du Code de procédure civile peuvent se prévaloir de l'inaliénabilité de l'immeuble saisi. Mais il n'est pas rare, disions-nous au début de cet exposé, que des complications surviennent dans le cours de cette procédure que nous venons d'examiner sous son aspect le plus simple.

Quelques incidents qu'il se produise jusqu'à l'adjudication, tant que dure la saisie proprement dite, le principe de l'inaliénabilité par son caractère même ne souffrira pas grande atteinte. Qu'en cas de saisies simultanées il intervienne un jugement qui les joigne, qu'un second créancier soit subrogé aux droits du premier qui poursuit, le principe de l'inaliénabilité, qui

domine les rapports du débiteur et des créanciers saisissants ou inscrits, ne changera pas quelque soit l'individualité des parties en cause. Que la saisie soit radiée, que des nullités soient invoquées, ou des demandes en distraction formées par des tiers, tout se ramène à savoir si les poursuites cessent ou non et si en conséquence il y a lieu ou non de maintenir les dispositions qui sont prises au cours de la saisie.

Comme se rattachant au point que nous venons d'examiner à propos des effets de l'adjudication sur notre principe d'inaliénabilité, il se pose une question nouvelle et intéressante en cas d'une surenchère, permise à toute personne dans les huit jours de l'adjudication et dans les conditions fixées par l'art. 708 du Code de procédure civile. Dans ce cas en effet la question est controversée de savoir si l'immeuble passe aux mains d'un second adjudicataire, ce qu'il en est advenu depuis le premier jugement, entre les mains de qui il doit être considéré comme ayant été, point intéressant en ce qui touche le principe d'inaliénabilité.

La plupart des auteurs enseignent que la surenchère par elle-même n'a pas pour effet de desaisir le premier adjudicataire et que la revente qui suit opère seule la résolution de la première adjudication, il n'est pas sûr en effet que l'adjudicataire sera dépossédé s'il couvre encore les nouvelles enchères. On a proposé dans un second système la solution opposée, adoptée du reste

par la jurisprudence (1), l'adjudicataire n'acquiert la propriété qu'à partir de la seconde adjudication, jusque là le saisi reste propriétaire. Avec ce système, notre principe d'inaliénabilité reste sans garantie si depuis la première adjudication les créanciers saisissants et inscrits ont cessé d'être intéressés à la poursuite et si les droits du nouvel adjudicataire n'interviennent que longtemps après. Dans le premier système au contraire le saisi cesse d'être propriétaire dès la première adjudication qui n'est pas encore tombée. Il a à l'encontre du sien le droit du premier adjudicataire en faveur duquel court toujours le délai de la transcription puisque son titre n'est pas définitivement établi, si celui-ci reste adjudicataire même après la surenchère, son droit sera toujours opposable au saisi ou au tiers acquéreur pourvu qu'il fasse transcrire le nouveau jugement dans les quarante-cinq jours. Nous reconnâtrons le même droit à un nouvel adjudicataire sur la surenchère dont le titre sera censé remplacer rétroactivement celui du premier. La rétroactivité ne présente aucun inconvénient pour expliquer comment le saisi a perdu le droit d'aliéner, que ce soit vis-à-vis d'un adjudicataire ou d'un autre l'effet sera toujours le même.

En dehors de l'avantage que présente pour la garantie de notre principe le système qui enlève au saisi la propriété dès la première adjudication, nous devons

(1) Arrêt de la Cour de Cassation du 13 janvier 1873. Dalloz, 1873, 1, 249.

reconnaître que c'est celui qui nous semble le plus conforme à la loi, puisque le Code civil donne à n'en pas douter une solution analogue avec l'article 2189 pour la surenchère du dixième (1).

La jurisprudence est contraire, avons-nous dit, à la solution que nous proposons. Un arrêt de la Cour de cassation du 7 décembre 1868 (2) a déclaré valable une aliénation consentie par le saisi après la surenchère et avant l'adjudication définitive, comme si elle était intervenue avant la première adjudication du moment que l'acquéreur désintéressait complètement les créanciers inscrits et le saisissant. Motif est donné par l'arrêt que « la surenchère ne peut affecter en quoi que ce soit les droits du saisi puisque tout s'accomplit sans sa participation, il y a toute justice à reconnaître qu'après la surenchère et jusqu'à l'adjudication définitive ses droits particuliers en tant que propriétaire non encore judiciairement dépossédé restent exactement les mêmes que ceux dont il était investi avant la première adjudication. » Puisque la surenchère ne peut affecter en quoi que ce soit les droits du saisi, l'on se demande pourquoi, à son égard, la première adjudication est censée tomber, nous objecterons en outre à la solution de la Cour de cassation, que nous estimons que le saisi

(1) Dans ce sens : Glasson *Procédure civile*, t. 2, page 368 et 9. M. Tissier à son cours, avec une légère modification sur l'effet moins absolu attribué à la rétroactivité du second jugement.

(2) Sirey 1869, 1, 121.

n'étant plus propriétaire n'avait pas le droit d'aliéner, et que la première adjudication subsistant jusqu'à la seconde, le tiers acquéreur ne pouvait plus faire la consignation que l'art. 687 du Code de procédure civile veut « faite avant le jour fixé pour l'adjudication. »

Nous venons d'examiner le cas d'une surenchère qui, pour compliquer les effets de l'adjudication, ne modifie en aucune façon le cours de la procédure de saisie elle-même puisqu'elle n'intervient qu'après. Tout autre doit être l'effet d'un dernier incident prévu par le Code et qui change notablement la situation du débiteur saisi. Nous voulons parler de la conversion de la vente forcée en vente sur publications volontaires, communément appelée vente sur conversion. Elle est prévue et permise par l'art. 743 du code de procédure. En réalisant l'accord de tous les intéressés, elle présente l'avantage de simplifier beaucoup les formalités de la vente et d'en écarter généralement toutes les complications. Nous n'insisterons pas sur les conditions de validité, bornons-nous à constater qu'elle n'est possible qu'après la transcription de la saisie, nous avons vu que c'était véritablement à partir de ce moment là que la saisie commençait à produire ses effets, c'est donc à partir de la transcription que les intéressés pourront organiser autrement les moyens de parvenir à la vente de l'immeuble. Désormais il ne va plus y avoir de créancier poursuivant, c'est le saisi lui-même en sa qualité de propriétaire qui va vendre son bien, sous le contrôle bien entendu de

ses créanciers, contrôle garanti du reste par l'intervention du juge de la Chambre des Criées ou du notaire commis devant lesquels la vente aux enchères aura lieu. L'immeuble trouvera bien plus facilement acquéreur, d'abord par la diminution des frais mis à la charge de ce dernier, ensuite et surtout parce que la vente lui présentera beaucoup plus de garantie, le propriétaire étant à même de fournir toute la suite des titres établissant sa propriété, garantie que bien rarement le poursuivant, dans la procédure ordinaire, faute d'informations peut donner à l'adjudicataire. Nous disons que le saisi vend lui-même, mais il n'est pas libre de le faire comme il l'entend et à l'insu de ses créanciers, l'art. 748 stipule expressément qu'en cas de vente sur conversion « sera également maintenue la prohibition d'aliéner faite par l'art. 686 » (art. 748 du code de procédure civile, dernier alinéa). Il reste à établir dans quelles conditions cette prohibition va être maintenue. Nous avons vu qu'elle n'était que relative dans la procédure ordinaire, qu'elle n'existait qu'à l'égard du créancier poursuivant et des créanciers inscrits et par voie de conséquence encore à l'égard de l'adjudicataire. Toute relative qu'elle était, elle durait cependant jusqu'à la consommation de la poursuite avons-nous vu, c'est sur ce point là maintenant que va porter la différence, dès que les créanciers qui ont consenti la conversion seront d'accord, ils pourront lever la prohibition. MM. Boitard

et Colmet d'Aage (1) font en effet remarquer qu'il est de l'intérêt de toutes les parties de convenir que le saisi aura le droit de vendre l'immeuble à l'amiable s'il en trouve un prix avantageux ; ces auteurs se demandent du reste pourquoi on mettrait des entraves à la liberté des conventions puisque la conversion n'a lieu que du consentement unanime des intéressés. « Les deux derniers alinéas de l'art. 748, disent-ils, semblent faits pour les cas où les parties ont gardé le silence. »

Est-ce que du reste, ajouterons-nous, en adoptant cette solution quand tous les créanciers inscrits ont consenti la conversion, on ne fait pas quelque chose qui aboutit à un résultat analogue à celui que permet l'art. 687 du code de procédure civile pour la procédure ordinaire qui suit la transcription des notifications, et la solution se justifie d'autant plus qu'on obtient ici le consentement des intéressés que n'exige pas l'art. 687.

Quels sont les intéressés grâce auxquels l'inaliénabilité sera suspendue ? L'art. 743 § 3 du code de procédure répond à la question en disant que ce sont avant la sommation aux créanciers prescrite par l'art. 692 le poursuivant et le saisi et après cette sommation ces derniers et tous les créanciers inscrits. La demande de conversion peut en effet intervenir à n'importe quel moment de la procédure après la transcription du procès-verbal, mais selon la distinction établie par le code,

(1) Boitard et Colmet d'Aage. — *Précis de Procédure*, t. 2, n° 1018.

il faut le consentement unanime de tous les intéressés. La question a été controversée de savoir si l'avis de la majorité pourrait suffire, on objecte avec raison que pour laisser à la vente le caractère d'un contrat il faut un accord unanime (1). La conversion intervenant avant les notifications prévues par l'art. 692 du code de procédure, le consentement du saisi et du poursuivant, seuls parties à la poursuite, doit suffire, nous avons décidé du reste qu'avec leur seul concours la saisie pouvait être radiée dans la procédure ordinaire, jusque là rien n'est changé. A partir des sommations au contraire nous nous trouvons en face d'une situation qui n'est plus la même dans les deux cas : M. Garsonnet fait observer en effet, que si la saisie suit son cours ordinaire le saisi peut aliéner avec le consentement du poursuivant et malgré les créanciers inscrits tant que les sommations à ces derniers n'ont pas été mentionnées en marge de la transcription de la saisie (art. 693 du code de procédure civile § 2). Si au contraire la saisie est convertie en vente volontaire, le saisi a besoin pour aliéner après que les sommations ont été signifiées, non seulement du consentement du poursuivant mais encore de celui des créanciers inscrits. De telle sorte que, dit M. Garsonnet, dans l'intervalle qui s'écoule entre ces sommations et la mention qui en sera faite en marge de la transcription de la saisie, les créanciers inscrits ne

(1) Glasson. — *Précis de Procédure civile*, t. 2 page 347.

peuvent empêcher l'aliénation si la saisie suit son cours normal et peuvent s'y opposer si elle est convertie en vente volontaire (1).

La différence est intéressante à noter parce qu'elle permet de constater que les créanciers inscrits sont plus tôt parties à la procédure, que cela est avantageux pour qu'avec leur consentement une fois obtenu, on puisse supprimer une formalité inutile, la transcription des notifications mesure de publicité nécessaire dans une poursuite de saisie ne l'est plus dans une vente sur conversion, où l'accord qui lie les parties permet de connaître exactement tous les intéressés.

La jurisprudence sur ce point est d'accord avec la solution que nous venons d'adopter, aussi bien en ce qui concerne la liste de ceux dont le consentement est requis pour la conversion, et est également nécessaire pour valider l'aliénation amiable faite par le saisi.

Un arrêt de la cour de Lyon du 24 août 1854 (2) décide qu'au cas où une saisie immobilière a été convertie en vente sur publications volontaires avant toute sommation aux créanciers inscrits de prendre communication du cahier des charges, la vente amiable des biens saisis peut être valablement consentie par le saisi avec le seul consentement du saisissant et sans qu'il soit besoin du consentement des créanciers inscrits. Et

(1) Garsonnet et Cézard Bru. — *Traité de procédure civile*, tome 3, n° 1682.

(2) Sirey. — 1855, 2, 127.

cela alors même que ceux-ci, ajoute l'arrêt, étaient intervenus dans la procédure de conversion antérieurement à la vente. De cette argumentation qui s'impose nous tirerons cette conclusion qu'avant les notifications l'aliénation est valable en cas de conversion, sans que les créanciers inscrits soient préalablement désintéressés comme l'exige l'art. 687 du Code de procédure en cas de saisie ordinaire. Le même arrêt déclare expressément « qu'on ne doit pas étendre à la conversion l'obligation de l'art. 687 » il faut bien reconnaître que la loi ne renvoie qu'à l'art. 686, qu'au surplus les créanciers inscrits ne perdent rien, leur droit de suite est assuré et à défaut d'un prix convenable leur droit de surenchérir est une garantie suffisante. On peut remarquer que cette conséquence justifie bien un peu le soin que prend la loi de les déclarer parties à la conversion dès les notifications reçues.

L'examen que nous venons de faire des effets de la vente sur conversion avec le principe de l'inaliénabilité de l'immeuble saisi nous confirme une fois de plus dans l'opinion que nous avons soutenue que la prohibition d'aliéner tient à une indisponibilité de l'immeuble. La saisie persiste, l'incapacité dont on prétend dans une autre théorie, qu'elle est cause devrait persister, le saisi ne devrait pas pouvoir aliéner. Or nous avons vu qu'il n'en était pas ainsi, on ne peut s'expliquer la prohibition levée du reste avec le consentement des créanciers du saisissant même seul auquel il est impossible de ne

pas reconnaître un droit distinct tenant à la saisie, on ne peut expliquer, disons-nous, cette prohibition que par l'idée d'une indisponibilité relative établie dans leur intérêt. Impossible encore plus, en cas de conversion, de voir dans l'interdiction une présomption de fraude ; la loi elle-même (argument *a contrario* de l'art. 648, § 3 du Code de procédure) décide que le saisissant permettra l'aliénation volontaire sans que les créanciers inscrits aient à y consentir du moment que les sommations ne leur ont pas encore été adressées.

VIII

L'INALIÉNABILITÉ ET LE DROIT D'HYPOTHÉQUER

Nous avons été à même de voir, au cours des explications que nous avons données tout l'intérêt qu'il y avait à expliquer la prohibition générale de l'art. 686 du Code de procédure par l'idée d'une indisponibilité. Nous allons y insister à nouveau, avant de terminer, à l'aide d'un dernier argument, à notre avis très important. Si nous nous sommes réservés jusqu'à ce moment de le développer, c'était pour nous garder d'une digression trop longue qui aurait probablement nui à l'exposé de la procédure de saisie avec les effets de l'inaliénabilité telle que méthodiquement nous avons essayé de la pré-

senter. Il s'agit du droit laissé au saisi d'hypothéquer son bien. La question se rattache très étroitement à notre sujet parce qu'en présence du texte de l'art. 686 du Code de procédure civile refusant au saisi le droit d'aliéner on se demande tout de suite si on doit lui refuser également le droit d'hypothéquer qui en est ordinairement la conséquence (1). La question est même si naturelle que les auteurs de la loi du 2 juin 1841 l'ont sérieusement examinée et à notre avis nettement tranchée.

Le code de 1807 n'avait rien dit, la question s'était posée fréquemment devant les Tribunaux et la Jurisprudence d'ordinaire n'étendait pas la prohibition de l'ancien article 692 du code de procédure civile à l'hypothèque. On ne pouvait manquer d'en parler lors de la discussion de la loi de 1841. Le rapport que Persil fit à la chambre des Pairs, au nom de la commission chargée de présenter le projet et dont nous avons déjà parlé, nous donne les renseignements les plus précis. Il nous apprend que le projet étendait l'incapacité du saisi au

(1) Nous ne parlerons pas des autres droits réels qui affectent directement la propriété, tels que les droits de servitude ou d'antichrèse. La même raison qui fait écarter les aliénations les touche du même coup, il est évident par exemple qu'en compromettant le droit du futur adjudicataire, ils diminueraient d'autant la valeur du gage affecté à la garantie des créanciers. Les auteurs sont du reste à peu près unanimement d'accord sur ce point. Au surplus nous n'abordons ici la question de l'hypothèque qu'en tant qu'elle apporte un argument nouveau en faveur de notre thèse.

droit d'hypothéquer les immeubles mis sous la main de la justice, l'on invoquait comme un argument irréfutable que l'art. 2124 du Code civil décide que les hypothèques conventionnelles ne peuvent être consenties que par ceux qui ont la capacité d'aliéner les immeubles qu'ils y soumettent. Persil faisait remarquer « qu'étendre ainsi la portée de l'art. 2124 c'était le détourner du sens que ses rédacteurs avaient voulu lui donner ; ils entendaient, ajoute-t-il, ne s'adresser qu'à l'incapacité personnelle, mais il y avait loin de cette défense générale, absolue, puisée dans l'inhabilité de la personne à l'incapacité exceptionnelle, occasionnelle, née de la saisie d'un immeuble ».

Et plus loin : « L'aliénation est interdite au saisi parce qu'elle tend à détruire la saisie, mais la constitution de l'hypothèque après la transcription de saisie (et même après sa dénonciation) ne présente aucun de ses inconvénients. Elle ne touche pas à la saisie, elle ne dérangement rien au rang des créanciers hypothécaires, ni à leurs intérêts. » La Chambre des pairs se rangea sans discussion à l'avis de la commission. Pascalis devant le corps législatif, tint à peu près le même langage disant qu'il n'y avait aucune analogie entre la prohibition d'aliéner et celle d'hypothéquer. « Que la prohibition, du reste, ne saurait être étendue du cas prévu à celui qui ne l'est pas, cela n'avait pas besoin d'être exprimé, il suffisait que la faculté d'aliéner soit seule interdite pour que celle de donner une hypothèque soit permise ».

Si nous insistons autant sur cette partie des travaux préparatoires, c'est que les partisans de l'extension de l'interdiction au droit d'hypothèque n'ont pas manqué d'objecter « que les explications même les plus précises données dans la discussion ou dans le rapport d'un projet de loi ne sont pas une loi et ne peuvent pas la remplacer quand il s'agit de déroger à un principe général (1). »

Si les discussions d'un projet de loi ne peuvent pas remplacer la loi elles peuvent, au moins, l'expliquer et les détails très précis que nous venons de donner sont une preuve manifeste de l'intention certaine du législateur. Au surplus, on peut ajouter qu'un amendement proposé par M. Lherbette pour interdire le droit d'hypothéquer du saisi a été repoussé, le nouveau texte représente exactement l'ancien. On objecte en second lieu que l'avis auquel nous nous rangeons est en contradiction avec l'art. 2124 du Code civil. La contradiction n'est qu'apparente, le rapporteur de la loi le faisait déjà remarquer, il convient d'y insister. L'incapacité de l'art. 2124 c'est celle dont sont frappés par exemple, le mineur, l'interdit, la femme mariée dans certaines conditions, la prétendue incapacité du saisi est chose tout à fait différente. On lui interdit d'aliéner mais seulement pour que la saisie ne devienne pas inutile, que

(1) Glasson. — *Précis de procédure civile*, tome 2 page 278. Dans le même sens Troplong, traité de la transcription.

ses créanciers ne soient pas frustrés, la meilleure preuve c'est que s'ils sont garantis contre ce dommage le saisi pourra valablement disposer (art. 687 du Code de procédure civile). L'hypothèque n'arrête pas la saisie, elle ne la retarde même pas. Elle ne peut nuire aux intéressés. Les créanciers hypothécaires garderont le rang que leur inscription leur a donné, que leur importe qu'il y en ait d'autres d'inscrits après eux. Le créancier saisissant s'il n'est que chirographaire peut seul subir un dommage, mais d'une part il aurait très bien pu ne rien avoir si les créanciers inscrits parties à la poursuite avaient tout absorbé, d'autre part, il n'est que créancier chirographaire c'est à lui seul qu'il doit s'en prendre de ne s'être pas entouré des garanties nécessaires. Nous lui avons reconnu venant de la saisie un droit spécial, sujet à transcription, est-ce à dire qu'il devrait dans cette mesure primer les hypothèques inscrites postérieurement ? non pas, car nous avons vu que ce n'était pas un droit réel, que le droit qu'il avait, c'est celui de poursuivre la saisie, de réaliser son gage, l'aliénation l'en empêchait, mais l'hypothèque n'y met point obstacle. Nous reconnaissons cependant qu'en présence d'une constitution d'hypothèque frauduleuse, il pourrait évidemment intenter l'action paulienne. Du reste, quelque objection qu'on puisse faire, au point de vue législatif, il est sûr que les auteurs de la loi ont pensé à son cas et ont délibérément repoussé un amendement proposé en sa faveur, prétexte pris que c'était une com-

plication inutile que d'ajouter aux variétés de droits personnels une créance chirographaire privilégiée (1). Reste enfin l'adjudicataire qui n'aura nullement à se plaindre des hypothèques constituées après la saisie, puisque son jugement les purge toutes.

Aucune raison théorique donc pour refuser au saisi le droit d'hypothéquer. Aucune raison, sinon d'apparence, pour dire qu'en décider ainsi c'est aller contre les principes du droit civil, puisque l'hypothèse n'est pas la même. Arguments historiques certains en sens inverse ; c'est suffisant pour nous convaincre que la prohibition de l'art. 686 du Code de procédure civile n'atteint pas le droit d'hypothéquer.

La jurisprudence est absolument conforme à cette opinion. Dans l'arrêt de la Cour de cassation du 23 avril 1903 (2) que nous déjà cité, il est expressément décidé que jusqu'à la consignation le saisi peut conférer

(1) Dans ce sens. Mourlon, *Nouvelle revue historique*, t. 4, p. 344. Bien qu'en général la faculté d'aliéner et la faculté d'hypothéquer n'existent point séparément (art. 2124, c. c.) la loi les distinguant dans l'espèce a laissé subsister l'une tout en supprimant l'autre. Ainsi quoiqu'il soit incapable d'aliéner le saisi conserve plein et entier le droit d'hypothéquer. Ce droit ne cesse que par l'adjudication et à compter seulement du jour où elle a été portée en marge de la transcription de la saisie.

Dans la même sens. Garsonnet et Cozzar Bru — ouvrage cité, t. 3, n° 1545.

Aubry et Rau. — *Traité de droit civil*, t. 3, §, 266.

Baudry-Lacantinerie et de Loynes. — Ouvrage cité, t. 2, p. 1340.

(2) Sirey. — 1906, 1, 137 et la note de M. Tissier.

à des créanciers chirographaires anciens ou nouveaux des hypothèques frappant utilement les immeubles vendus ; « attendu, y est-il dit, que le saisi peut conférer des hypothèques nouvelles sur les biens saisis, ces hypothèques ne sauraient rien changer au rang ni à l'intérêt des créanciers déjà inscrits qui ne devaient pas avoir à s'en plaindre ».

Un arrêt antérieur du 6 novembre 1893 (1) a refusé de valider une hypothèque prise sur un navire saisi « parce qu'on ne saurait étendre, y dit-on, à cette matière les règles qui permettent d'inscrire des hypothèques sur un immeuble au cours de la procédure d'expropriation forcée ».

Ayant ainsi établi le droit laissé au saisi d'hypothéquer l'immeuble saisi nous en déduirons logiquement une dernière fois cette conséquence, c'est que la saisie ne le frappe pas d'une incapacité. L'immeuble saisi est atteint d'une indisponibilité qui empêche qu'il n'échappe aux droits de gage des créanciers et qui évite que les poursuites entreprises ne demeurent inutiles.

(1) Sirey. — 1894, 4, 125.

IX

CONCLUSION

L'indisponibilité de l'immeuble, c'est le grand principe que nous avons voulu tirer de notre étude. Principe commandé par les textes, principe qui sauvegarde le mieux l'intérêt des créanciers en réduisant le moins possible le droit du débiteur. Cette indisponibilité relative, nous avons vu qui pouvait s'en prévaloir. Nous avons reconnu ce droit à tous les créanciers parties à la poursuite, ce sont d'abord les créanciers inscrits auxquels un droit de suite permet de s'intéresser au sort de la saisie, pour que le prix réalisé par la vente puisse les désintéresser, mais c'est encore et plus particulièrement pourrait-on dire, le saisissant lui-même qu'il soit seulement chirographaire ou que sa créance soit garantie par une hypothèque ou un privilège. C'est qu'en effet en dehors de ces qualités accessoires, la saisie donne à celui qui l'entreprend et la poursuit un droit particulier. Nous avons vu que c'était un droit qu'on ne pouvait pas ranger dans la catégorie des droits réels. La saisie ne peut pas donner une telle prérogative puisque nous reconnaissons que le saisi garde sa propriété intacte sauf restriction au droit d'en disposer. Mais nous avons vu les avantages qu'il y avait à reconnaître au saisissant un de ces droits soumis à la transcription qui permettrait au saisi de s'en prévaloir contre d'autres droits

consentis à l'encontre du sien, sanction utile à la prohibition faite en sa faveur. Il ne suffirait pas en effet de mettre d'un côté une interdiction, sans que de l'autre il y eut un droit correspondant ; de diminuer le droit du saisi sur son bien, et l'indisponibilité l'explique mieux que l'incapacité, sans pouvoir lui opposer un droit chez le saisissant de s'opposer à la vente de ce bien. C'est ce qu'il était nécessaire de faire dans une procédure d'exécution forcée, dans la procédure de saisie immobilière en particulier. Et alors il n'est pas sans intérêt, croyons-nous, de revenir en arrière pour voir comment cette situation d'un débiteur contraint de s'exécuter envers son créancier, a été réglée par les législations antérieures, pour voir comment on en est arrivé à cette conception de notre droit actuel.

Au début de l'histoire très ancienne du droit, sans parler même d'expédients que le sentiment vengeance explique chez des peuples primitifs, on ne voit qu'un moyen d'assurer l'exécution d'une obligation prise, c'est de saisir le patrimoine entier du débiteur. Quelqu'explication que l'on en puisse donner, ce n'est que peu à peu que l'on restreint les droits des créanciers à l'origine si étendus ; avec la procédure du Bas Empire on n'exécute plus que le « *Pignus ex judicati causa captum* » le gage proportionné à la dette. Mais quelle que soit l'étendue du bien ainsi soustrait aux droits du débiteur pour garantir ses créanciers, notre principe d'inaliénabilité existe déjà, ce qui tendrait à prouver qu'il est l'accès-

soire indispensable des moyens d'exécution forcée. Tel que les romains semblent le concevoir, il apparaît sous un aspect particulier. Les créanciers ont un droit sur les biens du débiteur et un droit qui passe avant les siens ; l'un d'eux est envoyé pour surveiller le gage de tous, et contre les atteintes à ce droit on donne la voie de recours ordinaire, l'Action Paulienne qui les garantira des aliénations considérées toutes comme frauduleuses. Il semble qu'on puisse faire un rapprochement entre la portée de la prohibition quant à l'étendue du patrimoine qu'elle immobilise pour ainsi dire, et quant à l'étendue de la garantie donnée à ce droit de gage à l'égal d'un droit de propriété.

Les limites et la portée de cette prohibition d'aliéner, diminuent considérablement, si l'on passe au droit du Moyen Age. On ne réalise plus, dans notre droit coutumier, la dépossession presque complète du droit romain : l'immeuble affecté à la sûreté des créanciers et choisi par eux, est mis en vente ; jusqu'à l'adjudication qui le fera passer en d'autres mains, le débiteur reste propriétaire. On installe d'abord sur l'immeuble des garnisaires pour éviter que l'immeuble n'échappe aux créanciers, mais surtout pour que ceux-ci puissent profiter des revenus et être désintéressés d'autant. Nous avons vu les inconvénients du système et les abus qui, amenant sa ruine, firent que la pratique ne tarda pas à généraliser l'usage du bail judiciaire. La dépossession du saisi pendant les poursuites, n'est plus qu'une dépossession de

fait, un autre, le fermier judiciaire jouit de l'immeuble à sa place. Le saisi n'en perçoit plus les revenus, mais restant propriétaire, il garde de ce chef, un certain nombre de prérogatives importantes, ou plutôt il ne perd des avantages de ce droit que ce qu'on juge nécessaire pour désintéresser les créanciers. Il nous semble bien que pour expliquer ce changement, il faille l'attribuer à une conception différente du droit reconnu aux créanciers. Il paraîtrait qu'en droit romain, le débiteur soit frappé d'une véritable incapacité d'aliéner, parce que toute aliénation serait une fraude. Dans notre ancien droit, telle qu'on le concevait dans la majorité des coutumes, réglées par l'Edit de 1551 avons-nous vu, l'inaliénabilité de l'immeuble saisi est le résultat d'une mesure de moindre portée, on donne au fermier judiciaire, un droit qui lui permet de ne pas être troublé dans la possession qu'il a pour le compte en somme des créanciers auxquels profite la redevance qu'il paye, mais dans cette mesure restreinte en somme, il faut bien reconnaître que la prohibition est plus efficacement établie, n'étant plus soumise aux difficultés de la preuve exigée par l'Action Paulienne.

En arrivant à notre droit actuel, nous pouvons constater que l'évolution indiquée continue. L'immeuble est encore inaliénable, mais à l'égard d'un certain nombre de créanciers seulement, vis-à-vis desquels, par exemple, l'aliénation est frappée d'une nullité de plein droit, sanction plus rigoureuse et qu'il n'est même pas nécessaire

de faire prononcer. Au cours de la procédure encore longue, qui aboutira à la vente, le débiteur garde la propriété de son bien, il en garde même la jouissance, ce n'est qu'exceptionnellement et par sa faute, qu'un séquestre sera nommé pour le remplacer. On enlevait en droit coutumier, au saisi, la possibilité de vendre son bien, on lui laisse maintenant ce droit, on ne le restreint qu'au regard de ceux de ces créanciers dont les droits sont certains, privilégiés même, pourrait-on dire, dans un sens large, et dans la mesure même où on lui défend d'aliéner, on lui laisse encore un moyen d'échapper à la prohibition. Les droits des créanciers sur les biens de leur débiteur, sont ramenés jusqu'à ce qui est, dans une nouvelle conception, strictement nécessaire pour les désintéresser, on ne restreint le droit du débiteur que dans la mesure d'une indisponibilité relative.

Il nous a paru intéressant de rapprocher ces législations successives, nous avons cru pouvoir tirer d'un argument historique qui nous paraît certain, la preuve que d'abord l'inaliénabilité est un de ces principes dont l'application est indispensable pour arriver au but poursuivi par la procédure de saisie immobilière. Nous en revenons en second lieu, à l'idée que l'inaliénabilité est une mesure que l'on doit prendre avec l'intention d'arriver au point, jusqu'où va ce que l'on peut accorder de garanties aux créanciers et ce que l'on peut retirer de droits au débiteur pour réaliser, sans dommages inutiles, l'obligation que l'un a contractée envers l'autre.

Nous avons constaté la progression suivie dans l'histoire des voies d'exécution, pour arriver à ce point. Nous n'osons nous prononcer sur la question de savoir si l'on peut utilement s'en rapprocher davantage. Il nous sera au contraire, facile de dire que si l'inaliénabilité, telle que nous avons essayé de la montrer, est encore une mesure imparfaite, un moyen plus direct et plus sûr d'y remédier est ouvert où la réforme s'impose davantage, c'est de rendre de plus en plus court, le temps pendant lequel on l'applique. C'est de continuer l'autre marche, que nous avons signalée au début de l'étude de la législation actuelle, en simplifiant une procédure encore beaucoup trop longue. Le problème paraît différent à résoudre, mais nous estimons que c'est de là, en dernière analyse, que viennent tous les inconvénients en retour de trop faibles avantages. On est d'accord pour le reconnaître, et la difficulté qu'une réforme présente à surmonter, est la seule raison du retard. Quoi qu'elle fasse, nous pensons bien que l'on aboutira toujours à la conclusion que nous croyons devoir s'imposer, qu'elle maintiendra, sauf à en restreindre encore la portée, le principe de l'inaliénabilité de l'immeuble saisi.

Vu par le Président de la Thèse :

ALBERT TISSIER.

Vu, le Doyen :
CH. LYON-CAEN.

Vu et permis d'imprimer :

Le Vice-Recteur
de l'académie de Paris :
LIARD.

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION	Pages 1
------------------------	------------

PREMIÈRE PARTIE

DROIT ROMAIN

I. — Garantie des créanciers dans l'ancien droit. Caractères généraux de la saisie. — Situation des créanciers et du débiteur	7
II. — La Paulienne. — Garantie de l'inaliénabilité. — Utilité et but. — Son fonctionnement	13
III. — L'adjudication met fin à l'inaliénabilité. — Inconvénients, modifications de la procédure d'exécution	18

DEUXIÈME PARTIE

ANCIEN DROIT FRANÇAIS

I. — L'ancienne procédure et l'exécution sur les immeubles. — Apparition du principe d'inaliénabilité. — Les garnisaires et les premières voies d'exécution. — Les commissaires	23
II. — Le bail judiciaire. — Procédure. — Effets. — Inconvénients et avantages	32
III. — Les commissaires aux saisies réelles (suite). — Paiements à faire. — Comptes à rendre	44
IV. — Fin de l'inaliénabilité. — Criées. — Adjudication. — Droits de l'adjudicataire.	47
V. — Conclusion sur le bail judiciaire et le principe d'inaliénabilité	55
VI. — Droit intermédiaire. — Loi du 9 messidor an III. — Loi du 11 brumaire an VIII. — Code de 1807.	59

TROISIÈME PARTIE

DROIT ACTUEL

	Pages
I. — Inconvénients de la procédure du Code. Loi du 2 juin 1841.	
— Exposé de la procédure	67
II. — Comment est assuré le principe de l'inaliénabilité. — Nouvel aspect de la prohibition d'aliéner	75
III. — Point de départ de l'interdiction. — Transcription . .	78
A. Aliénation consentie avant la transcription	80
B. Aliénation consentie le jour même de la transcrip- tion	85
C. Aliénation consentie avant la transcription du procès- verbal de saisie, mais transcrite après.	87
§ 1. Le saisissant n'a pas de droit réel et il n'est pas un tiers. — Doctrine. — Jurisprudence	88
§ 2. Le saisissant a un droit réel et il est un tiers. — Doctrine. — Jurisprudence	94
§ 3. Le saisissant n'a un droit réel et n'est un tiers que quand il a une créance hypothécaire. — Doctrine. — Jurisprudence.	99
§ 4. Critique des 3 systèmes.	103
§ 5. Le saisissant n'a pas de droit réel et il est un tiers. Jurisprudence	107
D. Aliénation transcrite le jour même de la transcription.	113
IV. — Aliénation postérieure à la transcription. — Nullité de plein droit. — Nullité relative. — Jurisprudence	117
V. — Aliénation postérieure aux notifications aux créanciers. — Étendue de la prohibition d'aliéner. — Jurisprudence .	130
VI. — Adjudication. Fin de l'inaliénabilité. — Nécessité de la transcription	139
B. Effets de l'inaliénabilité vis-à-vis de l'adjudicataire. Rôle de la transcription	149
VII. — L'inaliénabilité et les incidents de procédure. — Surenchère. — Vente sur conversion	164
VIII. — L'inaliénabilité et le droit d'hypothéquer. — Argu- ment en faveur de l'indisponibilité	174
IX. — Conclusion.	181

